رقم الترتيب ..../ كلية/ج ب /2011

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة امحمد بوقرة بومرداس



كلية الحقوق

مذكرة الماجستير

مقدمة من طرف:

الطالب مراد زوايد

لنيل شهادة الماجستير في:

شعبة:الحقوق الأساسية و العلوم السياسية

تخصص:إدارة ومالية

النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري

لجنة المناقشة:

السيد(ة): محمد تاجر	أساذ التعليم العالي	جامعة تيزي وزو	الرئيس
السيد(ة): محمد سرور	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة البويرة	المقرر
السيد(ة): يحي دنيدني	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة بومرداس	الممتحن

السنة الدراسية: 2012/2011

الإهداء

إلى من شجعني على درب الصدق و العلم والدي العزيز رحمه الله.

إلى من غمرتني بحبها و ببركة دعائها والدتي الغالية حفظها الله.

إلى من وقفت بجانبي في إعداد هذا العمل و تحملت معي كل الصعاب رفيقة دربي زوجتي.

إلى روح أخي إبراهيم الذي طالته يد الغدر و هو يؤدي واجبه في حفظ أمن الوطن.

أهدي إليهم عرفانا مني بما قدموا من حب و خير و تضحية... أغلى ثمرة أقطفها من شجرة تفكيري.

تشكرات

أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إعداد هذه المذكرة و أخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور محمد سرور الذي أرشدني لإنجاز هذا العمل فكان نعم الموجه الذي أنار لي الطريق لإنجاز هذا العمل.

مقدمـــــة

تحتل نظرية العقد الإداري مكانا بارزا في موضوعات القانون الإداري، و رغم تشعب الدراسات المتصلة بنظرية العقد الإداري، إلا أن السمة الغالبة في تلك الدراسات تتمثل في إبراز دور جهة الإدارة المتعاقدة – بوصفها سلطة عامة- في مجال الرابطة العقدية.[(1)]

فجهة الإدارة المتعاقدة تتمتع بلا شك في مواجهة المتعاقد معها بسلطات لا نظير لها في العقود المدنية كسلطتها في تعديل التزامات المتعاقد معها و سلطتها في توقيع الجزاءات عليه حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية .

ومع ذلك فإننا نتصور أن دور المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري هو دور جوهري يحتاج إلى مزيد من البحث و التأصيل، فالعقد الإداري يشكل إحدى وسائل الإدارة الأساسية في تسيير المرافق العمومية. و على ذلك فإن المتعاقد مع الإدارة هو معاون لها في تسيير تلك المرافق حيث ينبغي عليه أن يبذل أقصى جهد ممكن في سبيل الوفاء بالتزاماته التعاقدية و ذلك بهدف ضمان السير المنتظم و المستمر للمرفق العام الذي من أجله أبرم العقد الإداري.

و من هنا فإن تنفيذ العقد الإداري يتطلب من المتعاقد مع الإدارة بذل قدرا غير عادي من الحرص و العناية يتميز بهما في هذا الشأن العقد الإداري عن العقد المدني.

---

(1) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للالتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة- مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، بدون سنة.

و إذا كان تنفيذ العقد الإداري يتطلب تشددا في تقدير سلوك المتعاقد و هو بصدد الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد ، فإن هذا لا يعني التضحية بحقوقه المستمدة من ذلك العقد ،و إلا لأدى ذلك إلى تهيب الأشخاص في الإقدام على التعاقد مع الإدارة فتفقد الإدارة بذلك وسيلة من أنجع الوسائل في تسيير مرافقها العامة . فالمتعاقد مع الإدارة هو شخص يسعى إلى الربح، و المقابل المالي المحدد بموجب العقد الإداري يشكل من جانبه الباعث الدافع على التعاقد و يمثل أهم حقوقه على الإطلاق، تلك الحقوق التي يتعين على جهة الإدارة أن تحترمها انطلاقا من منطق الرضائية بوصفها جوهر فكر العقد سواء في نطاق القانون الخاص أو القانون العام.

للأسباب المتقدمة وقع اختيارنا على موضوع النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في الصفقات العمومية – مجال لدراستنا التي تستهدف تبيان مجمل الأحكام و القواعد القانونية للوفاء بالمقابل المالي طبقا للمرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

و لعل ما يمكن الإشارة إليه – من باب التذكير- أن مصطلح صفقة عمومية في النظام القانوني الجزائري لا يشمل كل العقود الإدارية المتعارف عليها في فقه القانون الإداري. و لكنه يقتصر على أربعة أنواع فقط من العقود ، و هي:[1]

- عقد إنجاز الأشغال العامة.
- عقد اقتناء المواد.
- عقد تقديم خدمات.
- عقد إنجاز الدراسات.

---

(1)ا بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007،ص 75.

و هو ما أشارت إليه المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10- 236 بصدد تعريفها للصفقة العمومية حيث جاء فيها:

(الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال ، و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة.)

و لقد حدد المرسوم الرئاسي قائمة حصرية للمصالح المتعاقدة[1]، التي يمكنها إبرام الصفقات العمومية مع المتعاملين المتعاقدين الذين يمكن أن يكونوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجانب ، مقيمين أو غير مقيمين في حدود القانون.

يعتبر موضوع النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في الصفقة العمومية موضوعا على درجة كبيرة من الأهمية ، وذلك من ناحيتين:

---

(1) تحدد المادة الثانية المرسوم الرئاسي رقم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.استدراك جريدة رقم 75 مؤرخة في 08 ديسمبر2010. المصالح المتعاقدة:

- **الإدارات العمومية.**
- **الهيئات الوطنية المستقلة.**
- **الولايات.**
- **البلديات.**
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.**
- **مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.**
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني.**
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.**

الأولى: نظرية، وهي أن موضوع النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في الصفقة العمومية، هو أحد الموضوعات التي تدخل في دائرة نظرية العقود الإدارية، التي لم تلق اهتماما من جانب الفقه القانوني الجزائري.

الثانية:تتمثل في الأهمية العملية لهذا الموضوع ، وما يحققه من نتائج ، من حيث بيان أهم الأسباب التي تؤدي إلى عرقلة تنفيذ المشروعات العامة من جهة وإيجاد حلول لهذه الأسباب من جهة أخرى ، ومن ثم تفادي الوقوع فيها مستقبلا.

تثير دراسة النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في الصفقة العمومية عدة تساؤلات و إشكالات تطرح نفسها على طاولة البحث.

ما هي الإجراءات و الترتيبات العملية لتنفيذ الجانب المالي للصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة؟و هل تحترم هذه الأخيرة دائما الآجال اللازمة لدفع المبالغ المالية المستحقة للمتعاقد معها؟ و في حالة إخلالها بهذا الالتزام أو التأخر في أدائه هل تترتب على ذلك مسؤوليتها العقدية ، خاصة ما تعلق منها بالفوائد التأخيرية؟و ما السبيل أو الإجراء الذي يجب على المتعاقد إتباعه للحصول على حقه في تعويض ما أصابه من ضرر؟

سنتولى الإجابة على هذه التساؤلات وفق خطة دراسية تنقسم إلى فصلين وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: نتناول فيه الأحكام العامة للمقابل المالي في الصفقة العمومية، من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية للمقابل المالي و الكيفية التي يتم بها تحديد هذا الأخير طبقا لقانون الصفقات العمومية (المبحث الأول) و تبيان الكيفية التي يتم وفقها حساب المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة (المبحث الثاني).

الفصل الثاني: تناولنا فيه مختلف الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي (المبحث الأول).وواجب المصلحة المتعاقدة في احترام أجال التسديد و مدى إمكانية تحديد مسؤوليتها العقدية اتجاه المتعامل المتعاقد معها (المبحث الثاني).

و قد رأينا و نحن بصدد اختيار منهج البحث الواجب الإتباع في هذه الدراسة ، أن المنهج التحليلي الوصفي و المقارن يعد أكثر المناهج ملائمة لموضوع دراستنا .لذلك فقد قررنا اتخاذ المنهج التحليلي الوصفي و المقارن مرشدا و منارا في بحثنا الذي لا يقف في هذا المجال عند سرد النصوص القانونية ، و إنما يمتد ليشمل تحليل هذه النصوص و الوقوف عند مكامن النقص فيها و ذلك على ضوء الممارسة التعاقدية في ميدان الصفقات العمومية في الجزائر مع إجراء الموازنة التحليلية كلما أمكن ذلك ببعض التشريعات المقارنة.

الفصل الأول

الأحكام العامة للمقابل المالي بالصفقة العمومية

يتمثل المقابل المالي- بمعظم الصفقات العمومية- في الثمن الذي يستلمه المتعاقد من المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ التزاماته التعاقدية، كما هو الشأن في صفقات الأشغال العامة و التوريد والخدمات.

لذلك، يمكن تعريف المقابل المالي في الصفقة العمومية بأنه: المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات و تكاليف إنجاز العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة.(1)

أولى قانون الصفقات العمومية اهتماما كبيرا للمقابل المالي المستحق للمتعاقد بوصفه أحد أهم حقوقه تجاه المصلحة المتعاقدة حيث أفرد له العديد من المواد.(2)

سنتناول في هذا الفصل مجمل الأحكام القانونية المتعلقة بالمقابل المالي و ذلك على النحو الموالي:

- المبحث الأول خصصناه لتحديد الطبيعة القانونية للمقابل المالي و الكيفية التي يتم بها تحديد هذا الأخير طبقا لقانون الصفقات العمومية .

- المبحث الثاني تعرضنا فيه إلى كيفية حساب المقابل المالي، معتمدين في ذلك على النصوص التنظيمية الواردة بشأنه.

---

(1) الدكتور نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، سنة 2010، لبنان ، ص 411.

(2) أنظر المواد من 36 إلى 91 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، السالف الذكر.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لإجراء الحصول على المقابل المالي وكيفية تحديد سعر الصفقة

نظرا لخضوع الصفقة العمومية في تنظيمها لأحكام تختلف عن تلك الموجودة بالقانون الخاص، فإننا سنعرض بداية إلى تحديد الطبيعة القانونية للمقابل المالي بوصفه أحد أهم مكونات الصفقة العمومية في مطلب أول ثم نتناول الكيفية التي يتم بها تحديد سعر الصفقة على ضوء ما جاء في قانون الصفقات العمومية في مطلب ثان.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لإجراء الحصول على المقابل المالي

يعد تحديد الطبيعة القانونية للشروط المتعلقة بالمقابل المالي المستحق للمتعاقدين من الأمور البالغة الأهمية، ذلك أن النظام القانوني لهذا المقابل يتوقف إلى حد كبير على تلك الطبيعة.

اتفق كل من الفقه الفرنسي و المصري على كون الشروط المتعلقة بالمقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد هي ذات طبيعة تعاقدية[1].

و هذا بلا شك أمر منطقي. لأنه أوضحنا فيما سبق بأن المقابل المالي يمثل من جانب المتعاقد الباعث الدافع له على التعاقد ، و على ذلك فلابد أن يصادف هذا المقابل رضا من جانبيه، وبمعنى أخر، فإن المقابل المستحق للمتعاقد ينبغي أن يكون وليد اتفاق إرادتين - إرادة المتعاقد و إرادة المصلحة المتعاقدة - التي لا يمكنها أن تنفرد بتحديده وحدها [2].

---

(1)محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة للالتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق ، ص 420.

(2) محمد سعيد حسين أمين ، نفس المرجع، ص 420

و إذا كان تحديد السعر في الصفقة العمومية يستند إلى إرادة الطرفين ، فإن ذلك يؤدي إلى نتيجة هامة مؤداها نهاية الثمن على نحو يمتنع معه على أحد طرفي الرابطة العقدية الاستقلال بتعديله دون رضا الطرف الأخر.[1]

و بناءا عليه ، فإننا نعرض أولا إلى الطابع التعاقدي لشروط تحديد السعر في الصفقة ثم نعرض ثانيا لمبدأ نهاية سعر الصفقة و الاستثناءات الواردة عليه و ذالك في الفرعين المواليين:

الفرع الأول

الطابع التعاقدي لشروط تحديد السعر في الصفقة العمومية.

الأصل في الثمن أو السعر في الصفقة العمومية أن يحدد باتفاق الإرادتين. و بدون هذا الاتفاق لا يوجد السعر[2] ، إلا أن الطبيعة التنظيمية للصفقة ووجود دفاتر شروط كعناصر مكونة لها [3] تفرض نفسها و لهذا فإن دور إرادة الطرفين في وضع الأسعار في الصفقة العمومية يتناسب و كيفيات إبرام الصفقة.

و مما لا شك فيه أن دور الإدارة في تحديد السعر يكون أكثر عندما تعقد الصفقة بطريقة التراضي ، يتقلص هذا الدور إلى حد كبير عندما تعقد بطريقة المناقصة أو المزايدة.

و هذا ما سنبينه في النقاط التالية:

---

(1) د.جابر جاد نصار ، العقود الإدارية دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 2000، ص 300.

(2) أنظر د.مفتاح خليفة عبد الحميد و الدكتور حمد محمد حمد الشلماني،العقود الإدارية و أحكامها و إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 215.

(3) تنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية على ما يلي:

(... طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية)

و دفاتر الشروط المذكورة في المادة 10 من نفس المرسوم هي:

*** دفاتر البنود الإدارية العامة.**

*** دفاتر العليمات المشتركة.**

*** دفاتر التعليمات الخاصة.**

أولا: تكريس الحرية التعاقدية عندما تبرم الصفقة بالتراضي:

التراضـي هـو لأحـد الطـرق التـي تلجـأ إليهـا الإدارة لإبـرام الصـفقة مـع المتعاقدين معهـا. نصـت عليهـا المـادة **27** مـن المرسـوم الرئاسـي **236/10** السـالف الذكر التي جاء فيها:

(التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة...)

و أهم ما يميز التراضي كطريقة لإبرام الصفقة العمومية هو تلك الحريـة التـي تتمتـع بها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من جهة ،و الطـابع الإتفـاقي لتحديد السعر من جهة أخرى.

و نظرا لافتقاد هذه الطريقة إلـى الطـابع التنافسـي ، فإننـا نجد المشـرع الجزائـري قد ضـيق فـي مجـال تطبيقهـا و اعتبـر التراضـي إجـراءا استثنائيا لإبـرام الصـفقة لا يـتم اللجـوء إليـه إلا فـي حـالات محددة علـى سبيل الحصـر أوردتهـا المـادة 43و 44 مـن قانون الصفقات العمومية تبعا لنوعي التراضي و همـا التراضـي البسيط و التراضـي بعد الاستشارة.[1]

ثانيا: تحديد السعر في المزايدة:

عرفت المادة33 من المرسوم الرئاسي رقم **236/10** يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المزايدة على النحو التالي:

(*المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنـا، و تشـمل العمليـات البسـيطة مـن الـنمط العـادي و لا تخـص إلا المؤسسـات الخاضعة للقانون الجزائري*).

(1) بوضياف عمار ، المرجع السابق ، ص ص132- 140.

يتضح من نص المادة أن الصفقة التي تبرم عن طريق المزايدة تمنح للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض ، المتمثل في أقل الأثمان مقارنة مع بقية المترشحين [1].

و تجدر الإشارة هنا إلى كون التطبيق الآلي لمعيار أحسن عرض من شأنه أن يجعل المصلحة المتعاقدة تختار متعاملا قدم عرضا منخفضا بشكل غير عادي و هذا يدل دلالة واضحة على قلة خبرة هذا الأخير بموضوع الصفقة المزايد عليها.

و في بعض الأحيان يقدم المتعهد أخفض الأثمان ليفوت الفرصة على بقية المترشحين و ينال الصفقة ثم يتلاعب بعد ذلك أثناء تنفيذها.

ولتفادي مثل هذه الإشكالات أعطى قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة الحق في استبعاد العروض المالية المنخفضة بشكل غير عادي بقرار معلل[2].

ثالثا: تحديد السعر في المناقصة:

إن المناقصة هي إجراء لإبرام الصفقات العمومية يتميز بلجوء المصلحة المتعاقدة إلى المنافسة بهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، لتمنح الصفقة في النهاية للعارض الذي يقدم أفضل عرض[3].

و مما لا شك فيه أن معيار أفضل عرض يمنح المصلحة المتعاقدة قدرا من الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها.

---

(1) BEN NADJI CHRIF, L'évolution de la réglementation des marchés publics, en Algérie,thèse pour le doctorat d'Etat,université d'Alger,1991,p225, "L'adjudication au moins disant consiste en l'attribution automatique au soumissionnaires qui aura fait la meilleure proposition de prix par rapport au autres condidats"

(2) أنظر المادة 125 في فقرتها العاشرة من المرسوم الرئاسي 236/10 السالف الذكر.

(3) أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن الصفقات العمومية، السالف الذكر - و أنظر قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية،2006، ص 148-149.

و يتم تحديد السعر بناءا على تقييم العروض المقترحة من طرف العارضين، التي تم قبولها من طرف المصلحة المتعاقدة. و ذلك على مرحلتين: الأولى يتم فيها ترتيب العروض التقنية و الثانية تدرس فيها جميع العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا طبقا لنص المادة **125** من المرسوم **236/10**، السالف الذكر.

و نود أن نشير هنا إلى أن اختيار المتعامل من طرف المصلحة المتعاقدة لا يعتمد فقط على السعر بل يتعداه إلى معايير أخرى ورد ذكرها في المادة **56** من المرسوم الرئاسي رقم **236/10**.(1)

يتبين لنا من خلال هذا العرض أن حرية المصلحة المتعاقدة في المناقصة أكبر من حريتها في المزايدة و السبب يعود إلى معيار" أفضل عرض " عوضا عن " العرض الأحسن" الذي نجده في المزايدة ، وهذا مما لا شك فيه يفسح مجالا واسعا للمصلحة المتعاقدة في أن تختار المتعاقد معها .

---

(1) تنص المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه : (يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة و يجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس لاسيما على ما يأتي:

-الضمانات التقنية والمالية .

- السعر والنوعية و أجال التنفيذ.

- شروط التمويل و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و الضمانات التجارية و شروط دعم المنتجات(الخدمة ما بعد البيع و الصيانة والتكوين).

- اختيار مكاتب الدراسات ، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.

- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج و الإدماج في الاقتصاد الوطني و أهمية الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.

تحديد كيفيات تطبيق المطة الأخيرة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة و الوزراء المعنيين.

يمكن ان تستخدم معايير اخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.

نخلص من كل ما ذكر إلى أن الأصل في تحديد السعر هو اتفاق الإرادتين سواء كان ناتجا عن التعهد أو العرض الذي يقدمه المترشح أو ناتجا عن قبول المصلحة المتعاقدة لعرض المتعامل المتعاقد ، أو كان نتيجة تفاوض مباشر تم بموجبه تحديد أجر المتعامل المتعاقد . في كل الأحوال يوضع السعر باتفاق إرادتي الطرفين .

و في هذا الصدد يقول الأستاذ "أندري دولوبادير A.DE LAUBADERE"

(إن اتفاق الإرادتين هو الذي يحدد السعر سواء أنتج من العرض الذي يقدمه المتعهد و قبوله من طرف الإدارة أو من تفاوض مباشر حدد الشروط المتعلقة بأجر المتعامل المتعاقد . ففي كل الأحوال فإن السعر يوضع باتفاق إرادتي الطرفين).[1]

رابعا: تضمن محتوى السعر للعناصر الاتفاقية والتنظيمية:

إن المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها يتضمن العناصر التعاقدية التي يضعها المتعاقدان و كذلك العناصر التنظيمية التي تفرضها التشريعات الجبائية و الاجتماعية المعمول بها في تاريخ تقديم العروض ، وهو ما أشارت إليه المادة 28 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة **1964** [2] حيث جاء فيها:

(إن أسعار الصفقة تشمل الربح و كذا جميع الحقوق والضرائب و الأداءات والنفقات العامة ، والنفقات غير الرسمية و بصورة عامة جميع المصروفات الحادثة كنتيجة ضرورية ومباشرة للشغل).

---

(1) - DE LAUBADERE André, MODERNE franck , DEVOLVE pierre , traité des contrats administratifs, L.G.D.J , France , 1984, tome Π, p 252 : "c'est l'accord des parties qui détermine le prix , qu'il résulte de la soumission ou de l'offre faite par un condidat et de leur acceptation par l'administration ou d'une négociation qui a déterminé les conditions de rémunération du cocontractant. Dans tous les cas, le prix est établi par la volante concordante des parties."

(2) قرار مؤرخ في 1964/11/21 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 19 يناير 1965 ص 46-64 . النص باللغة الفرنسية الجريدة الرسمية المؤرخة في 1964/12/11، ص 1289.

وقد يختلف محتوى السعر بحسب نوع الصفقة ، حيث يعرف قانون الصفقات العمومية أربع أنواع من الصفقات حسب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية *و هي :*

-إنجاز الأشغال.

- اقتناء اللوازم.

- إنجاز الدراسات.

- تقديم الخدمات.

الصفقة العمومية الوحيدة التي حظي تنظيمها بالاهتمام والوضوح، هي صفقة الأشغال العمومية، إذ تملك دفترا واحدا للشروط ، خاص بها ، و الذي يعتبر مرجعا أساسيا لجميع الصفقات الأخرى[(1)]. مع العلم أن المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم قد أشار إلى ضرورة وجود دفاتر للبنود الإدارية العامة التي تطبق على كل من صفقات الأشغال و اللوازم والدراسات و الخدمات، الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك[(2)]. إلا أنها لم تصدر إلى الآن و مازالت الإدارات العمومية من الناحية التطبيقية تحضر دفتر البنود الإدارية العامة الخاص بها على أساس الإطار التنظيمي لسنة 1964[(3)].

---

(1) فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، الفرع :الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص53.
(2) أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي 250/02، مؤرخ في 24 يوليو 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 52 المؤرخة في 28 يوليو 2002.
(3) إن دفتر البنود الإدارية لسنة 1964 يتناقض في كثير من أحكامه مع قانون الصفقة العمومية لا سيما في المسائل التالية:
- كيفيات إبرام الصفقات.
- تسوية النزاعات.
- تحسين ومراجعة الأسعار.
- التسبيقات.
- voir SABRI mouloud , Marchés publics en Algérie , réalité et perspectives, revu IDARA, n°35 , p 32.

و يبقى أن نشير بهذا الصدد أن وزارة التهيئة والتعمير و البناء قد أصدرت بتاريخ 15 ديسمبر 1986 قرارا يتضمن طريقة حساب أشغال أسعار البناء ، في ثلاث عناصر(1):

- النفقات المباشرة أو المصاريف الأساسية.
- النفقات غير المباشرة أو مصاريف الورشة.
- المصاريف العامة والربح.

و فيما يلي شرح موجز لكل عنصر:(2)

أ) النفقات المباشرة أو المصاريف الأساسية:

هي النفقات التي تلتزم بها المقاولة لاستخدام عوامل الإنتاج الرئيسية المستعملة استعمالا مباشرا في إنجاز وحدات المشاريع.

و تحسب النفقات المباشرة لكل وحدة من وحدات العمل الأولية التي يتكون منها المشروع.

ويتم تبيان قائمة وحدات العمل الأولية و محتواها في الجدول الوصفي الكمي للمشروع المراد تقييمه حيث تشمل هذه النفقات أساسا على التالي:

1- مصاريف المستخدمين.

2- مصاريف مواد البناء

3- مصاريف العتاد

4- مصاريف النقل والشحن والتفريغ.

---

(1) أنظر الجريدة الرسمية عدد 18 المؤرخة في 29 ماي 1987، ص ص 639 -704.

(2) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر أكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفرع :الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر،2007-2008، ص ص 20-27.

ب) النفقات غير المباشرة أو مصاريف الورشة:

تشمل جميع النفقات الناشئة عن عمل الورشة المرتبطة بها و التي تخص جميع وحدات المشروع المراد تقييمه.و يتوقف تقدير هذه المصاريف على ما يلي:

- مخطط تقديري لإنجاز الأشغال.
- مخطط استعمال اليد العاملة في الدعم التقني و الإداري و الإسناد.
- مخطط استعمال العتاد المشترك.
- تصميم منشآت الورشة.

و تتكون النفقات غير المباشرة من :

1- مصاريف إحضار العتاد و التجهيزات.

2- مصاريف تركيب الورشة.

3- مصاريف اليد العاملة في السياقة والدعم .

4- مصاريف استعمال العتاد المشترك.

5- مصاريف سير الورشة.

6- مصاريف تفكيك منشآت الورشة.

7- مصاريف سحب العتاد والتجهيزات.

ج) المصاريف العامة والربح:

تشمل المصاريف غير المرتبطة بالعمل في الورشة لكنها تتعلق بوجود المقاولة وأدواتها و لسيرها مع جميع المصاريف اللاحقة المرتبطة بها ،و تتكون مما يلي:

1- مصاريف المقر.
2- مصاريف الوحدة أو الممثلية الجهوية.
3- المصاريف المالية.
4- الضرائب والرسوم.
5- مصاريف المراقبة التقنية للبناء.
6- مصاريف الدراسات.
7- المصاريف الطارئة.
8- حد الربح.

الفرع الثاني

مبدأ نهاية سعر الصفقة و الاستثناءات الواردة عليه.

أشرنا في مقدمة هذا المطلب إلى أن الطبيعة التعاقدية للشروط المتصلة بسعر الصفقة ترتب نتيجة هامة مؤداها نهاية هذا الأخير على نحو يمتنع معه على أحد المتعاقدين الاستقلال بتعديله دون رضا المتعاقد الأخر.[1]

و هذا مما لا شك يحقق فائدة مزدوجة لطرفي الرابطة العقدية. *فبالنسبة للمتعاقد لا* تستطيع جهة الإدارة من حيث المبدأ المساس بالمقابل المالي المستحق له ، وأي محاولة من جانب الإدارة للمساس بهذا المقابل ترتب للمتعاقد حقا في التعويض الكامل عما يلحقه من ضرر من جراء تصرف الإدارة في هذا الشأن و ذالك حفاظا على مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري . وبالنسبة للإدارة، فإن المتعاقد لا يستطيع أيضا أن يطالب من حيث المبدأ بأكثر من السعر المتفق عليه طالما أنه لم يصادف أثناء تنفيذ الصفقة إحدى الصعوبات التي تجعل التزاماته أكثر مشقة . و التي يعبر عنها الفقه والقضاء عادة بنظريات الظروف الطارئة ، وفعل الأمير ، والصعوبات المادية غير المتوقعة.[2]

و إذا كان مبدأ نهاية السعر يمنع كل من المتعاقدين من الإنفراد بتعديل سعر الصفقة المتفق عليه في العقد المبرم بينهما ، فإن هذا لا يعني جمود السعر . فقد يتفق المتعاقد مع الإدارة على تعديل المقابل المالي المستحق له ، كما قد يفرض المشرع هذا التعديل رغما عن إرادة المتعاقدين . وأخيرا فقد يستحق المتعاقد سعرا إضافيا نظير أعمال إضافية يقوم بها لصالح جهة الإدارة المتعاقدة.

---

(1) محيو أحمد ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة ، 2009، ص ص387-394.

(02) MARTIN LAMBARD , GILLES DUMENT, Droit Administrative , Dalloz , France , 6em édition , 2005, pp254-256.

أولا: مفهوم مبدأ نهاية السعر:

السعر في الصفقة العمومية نهائي لا يجوز لأي من المتعاقدين أن ينفرد بتعديله سواء تعلق هذا التعديل بقيمة مبلغ الصفقة أو بطريقة الوفاء به.

معنى ذالك أن مبدأ نهاية السعر يحوز حجية في مواجهة كل من المتعاقد والإدارة.

أ) حجية مبدأ نهاية السعر بالنسبة للمتعاقد:

حرص قانون الصفقات العمومية على تأكيد مبدأ نهاية السعر بالنسبة للمتعاقد وأنه لا يجوز تعديل سعر الصفقة إلا في حالة وجود نص صريح في الصفقة يجيز هذا التعديل ويوضح شروطه.

و هو ما أشارت إليه المادة **67** في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي **236/10** يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والتي جاء فيها:(**الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة و غير قابلة للمراجعة**). وكذا المادة **42** في فقرتها الأولى من دفتر الشروط الإدارية لسنة **1964**التي ورد فيها: (**لا يجوز للمقاول فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمادة 33 من هذا النص التذرع بأية حجة للرجوع عن أسعار الصفقة التي اتفق بذاته عليها) .**

و يعتد في نهاية السعر باللحظة التي يتم فيها إبرام الصفقة . و ابتداء منها يستقر السعر و يصبح ملزما لطرفي الرابطة العقدية.[(1)]

إن المتعاقد لا يستطيع أن يتحلل من السعر بحجة أنه أخطأ فلم يقدر الظروف تقديرا جيدا. كذلك لا يستطيع المتعاقد أن يطالب بتعديل السعر المتفق عليه متذرعا في ذلك بعدم التناسب بين المقابل المالي المستحق و قيمة الأداءات الفعلية التي التزم بالوفاء بها بموجب الصفقة العمومية المبرمة بينه وبين جهة الإدارة.[(2)]

---

(1)أنظر الدكتور الطماوي محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر 1992، ص 591.

(2)محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص 453.

و إذا كان خطأ المتعاقد في التقدير لا يمكن أن يكون سببا يجيز له المطالبة بتعديل مبلغ الصفقة المتفق عليه ، فإن ما يقع منه أو من جهة الإدارة من أخطاء مادية في عملية الحساب أو كمية الأعمال إنما هو أمر يجوز تصحيحه في أي وقت(1).

ب) حجية مبدأ نهاية السعر بالنسبة لجهة الإدارة:

بالنسبة لجهة الإدارة المتعاقدة يمثل المعنى الحقيقي لمبدأ نهاية السعر و عدم جواز المساس به، فالسعر في الصفقة العمومية يشكل أهم حقوق المتعاقد على الإطلاق و يمثل الباعث الدافع على التعاقد من جانبه. ولذلك فأي مساس بالمقابل المالي المستحق للمتعاقد سوف يؤدي إلى نفور الأفراد من التعاقد مع الإدارة، ومن هنا كان التزام الإدارة الأصيل بالحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري من خلال تعويض المتعاقد عن أي ضرر يصاب به من جراء أي محاولة للمساس بالمقابل المالي المستحق.

و إذا كان مبدأ نهاية السعر يحقق فائدة للإدارة يتمثل في عدم جواز مطالبة المتعاقد بأكثر من المقابل المالي المستحق له ، طالما لم يصادف أي عقبة من عقبات التنفيذ التي تجيز له ذلك، فإن مبدأ نهاية السعر يحقق أيضا فائدة للمنتفعين بخدمات المرفق العام الذي أبرمت من أجله الصفقة العمومية ذلك أن صالح المرفق العام و المنتفعين يحتم على الإدارة الوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد، حتى يتمكن هو بدوره من الوفاء بالتزاماته تجاه المرفق والمنتفعين بخدماته.

و لهذا نجد أن أحكام القضاء و على وجه الخصوص في فرنسا تحرص على تأكيد مبدأ نهاية السعر و عدم جواز المساس به من جانب الإدارة.(2)

---

(1) تنص المادة 84 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 ، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه (لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب و لا غلطات القلم ، ولكن يجب أن يصحح الغلط)

-ZOUAIMIA RACHID, ROUAL MARIE CHRISTINE, Droit Administratif, Edition BERTI, Alger , 2009, pp188-190.

(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/06/18، ملف رقم 144112، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول، ص 21، أنظر الأستاذ سايس جمال، الدليل الشامل في الإجتهاد القضائي الجزائري، كليك للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى ، 2007، ص 212.

و لقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1997/06/18**، بأن المتعاقد يأخذ فقط المبالغ المتفق عليها، حيث جاء في نص القرار:(**من المقرر قانونا أنه إذا أبرم عقد بأجر جزافي على أساس التصميم المتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديلا أو إضافة**).

و السؤال المطروح هنا:هل جواز اتفاق المتعاقدين على تعديل الثمن يتعارض مع مبدأ نهاية السعر؟

لقد سبق و أن بينا بأن الغرض من مبدأ نهاية السعر هو الحيلولة دون المتعاقدين و الاستقلال بتعديل السعر المتفق عليه دون رضا المتعاقد الأخر. وهذا، بمفهوم المخالفة، يقضي بجواز اتفاق المتعاقدين على تعديل هذا السعر. فمرونة السعر لا تتعارض مع مبدأ النهائية في جميع الأحوال، لأنها قد تكون مرونة اتفاقية ترتكز على إرادة الطرفين. أما المرونة التي تتعارض مع مبدأ النهائية فهي المرونة المفروضة على أحد الطرفين و التي تجد أساسها في فكرة الخصائص الذاتية للعقود الإدارية. وهي تعد في هذا المقام استثناء من الأصل العام، و هو مبدأ ثبات السعر المتفق عليه باعتباره أبرز الحقوق التي يعول عليها المتعاقد مع الإدارة. و تعد من جانبه الدافع الحقيقي لإبرام الصفقة العمومية .

والخلاصة التي يمكن أن ننتهي إليها في هذا الشأن هي أن تلاقي إرادة المتعاقدين على تعديل السعر المستحق للمتعاقد لا تمثل استثناء من مبدأ نهاية السعر. فاستثناءات مبدأ نهاية السعر تمثل في فرض الأحكام المنظمة لتعديله على أحد المتعاقدين رغما عنه و هو ما سنتناوله فيما بعد أثناء حديثنا عن الاستثناءات الواردة على مبدأ نهاية السعر.

إن التعديل الإتفاقي للسعر عادة ما يتم بموجب شروط صريحة في الصفقة توضح كيفية إجرائه. وقد أصطلح على تسمية تلك الشروط بالشروط الخاصة بمراجعة السعر(clauses de révision au variation du prix).

و سنتناول دراسة أحكام تلك الشروط بالتفصيل المناسب في الفصل الثاني.
و قد يتم التعديل الإتفاقي للسعر أيضا بموجب وثائق مستقلة (ملاحق) تلحق بالعقد الأصلي و يتم إبرامها بين جهة الإدارة والمتعاقد.
هذا ولا ينتج التعديل الإتفاقي للسعر أي أثر إلا إذا كان موقعا عليه من طرف السلطة المختصة.وعلى ذالك فإن أي وعد بزيادة الثمن يصدر للمتعاقد من جهة إدارية غير مختصة يكون مجردا من أي اثر[1].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ نهاية السعر:

إذا كان اتفاق الإدارة مع المتعاقد على تعديل السعر في الصفقة العمومية لا يشكل استثناء على مبدأ نهاية السعر، فإن فرض تعديل السعر رغما عن إرادة أحد المتعاقدين يمثل استثناء حقيقيا من مبدأ نهاية السعر.
و من أبرز الأمثلة على ذالك استحقاق المتعاقد لثمن إضافي نظير أعمال إضافية (Travaux supplémentaire) يقوم بها لصالح جهة الإدارة المتعاقدة. إذ أنه قد يطرأ بعد تحديد السعر في الصفقة العمومية ما يدعو المتعاقد إلى القيام بأعمال إضافية لم تنص عليها الصفقة و لم تطلبها المصلحة المتعاقدة ، وإنما تمليها اعتبارات الضرورة و مصلحة جهة الإدارة المتعاقدة ، ومن هنا فإن استحقاق المتعاقد لثمن إضافي نظير قيامه بتلك الأعمال يكون أمرا محتما و يعد استثناءا حقيقيا من مبدأ نهاية الثمن و يكون له ما يبرره[2].
و إذا كان قيام المتعاقد بأعمال إضافية لصالح جهة الإدارة هو أمر متصور في الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها، إلا أنه يبدو واضحا وبصورة جلية في مجال عقود الأشغال العامة.

---

(1) محمد حسين أمين، المرجع السابق، ص 457.

(2) د محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن،1998، ص ص187-188.

فالمقاول و إن كان يلتزم في عقود الأشغال العامة من حيث المبدأ باحترام ما ورد في المقايسة من أعمال (Devis quantitatif des travaux)، وعدم القيام بأعمال أخرى إلا إذا طلبت الإدارة منه ذلك صراحة ، إلا أن القضاء الفرنسي قرر استثنائين على هذا المبدأ :

أ)الاستثناء الأول: يتمثل في قيام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال ضرورية لصالح جهة الإدارة.

ب)الاستثناء الثاني: يظهر من خلال قيام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال تعود بالنفع على جهة الإدارة المتعاقدة.

و إزاء موقف القضاء السابق ميز الفقه الفرنسي و المصري بين نوعين من الأعمال الإضافية يقوم بها المتعاقد في هذا الصدد حيث يشكل كل نوع منهما نظرية مستقلة[1].

النوع الأول: و هو يشمل الأعمال الضرورية (Les travaux nécessaires) التي يقوم بها المتعاقد. و هي أعمال لم ينص عليها في العقد، ولكن يتبين أثناء التنفيذ أنها ضرورية لحسن تنفيذ المشروع محل العقد وذلك وفق القواعد المرعية في هذا الصدد.

النوع الثاني: و يشمل الأعمال النافعة (Les travaux utiles).

و هي أعمال لا تستلزمها ضرورة ملحة كما هو الحال في النوع الأول ، ولكن تنفيذها يعود مع ذالك على جهة الإدارة المتعاقدة بالنفع.

و نعرض فيما يلي لكل من النوعين السابقين من الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد من تلقاء نفسه موضحين الأساس القانوني لكل منهما، والضوابط التي تحكم السعر الإضافي المستحق للمتعاقد في كل نوع منهما.

---

(1) الدكتور الطماوي محمد سليمان ، المرجع السابق، ص 587 و ما بعدها.

1- فكرة الأعمال الضرورية:

الأصل أن يقتصر المتعاقد على تنفيذ الأعمال المطلوبة من دون غيرها وليس له أن يضيف إليها من عنده ، فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة خطئه.

و لكن قد يظهر للمتعاقد أثناء التنفيذ أن هناك أعمالا لم تتضمنها الصفقة و لكنها ضرورية جدا لحسن تنفيذ المشروع وفقا للقواعد التقنية التي يجب مراعاتها في هذا الشأن.

في هذه الحالة وإزاء تلك الضرورة الملحة أجاز مجلس الدولة الفرنسي للمتعاقد الذي يقوم بأداء تلك الأعمال الضرورية الحق في الحصول على ثمن إضافي نظير تلك الأعمال التي قام بها من تلقاء نفسه لمصلحة جهة الإدارة المتعاقدة.[1]

و لتقرير أحقية المتعاقد في الحصول على سعر إضافي نظير ما يقوم به من أعمال ضرورية فقد اشترطت أحكام مجلس الدولة الفرنسي لإضافة صفة الضرورية على الأعمال التي يقوم بها المتعاقد ان تكون لا غنى عنها "Indispensables" أو تمثل ضرورة حتمية " D'absolue nécessité"[2].

---

(1) يوسف سعد الله الخوري ، القانون الإداري العام، الجزء الأول، لبنان، 1988، ص 485.

(2) LAJOYE CHRISTOPHE, droit des marchés publics ,éditions , Berti, Alger , 2007, pp180-181

هذا و يتخذ المجلس من اعتراف الإدارة دليلا على ضرورة العمل الذي قام به المتعاقد ، وفي بعض الأحيان يكتفي بأن الإدارة لم تجادل في صفة الضرورة التي تتسم بها الأعمال التي أداها المتعاقد .

و رغم توفر الضرورة الحتمية في بعض الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض الاعتراف له بثمن إضافي نظير تلك الأعمال ، لأن المتعاقد قد خالف شروط الصفقة المحددة والصريحة التي تواجه حالة الأعمال الضرورية المحتملة التي يمكن أن يصادفها المتعاقد في التنفيذ.

والأساس القانوني لفكرة الأعمال الضرورية كما يقررها الفقه الفرنسي و المصري يتمثل في النية المفترضة للطرفين " L'intention présumé des parties" ذلك أنه يفترض أن المتعاقدين قد رضيا مقدما بأن يقوم المتعاقد بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة للمشروع المتفق عليه(1).

و انطلاقا من هذا الأساس القانوني ،فإن المبلغ الإضافي المستحق للمتعاقد نظير قيامه بتلك الأعمال الضرورية يقدر على أساس السعر المتفق عليه في الصفقة للأعمال الأصلية و ذالك على اعتبار أن الأعمال الضرورية تعد من قبيل الامتداد للصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد.

و بقي أن نشير إلى أن هناك من الفقهاء من يضيف أساسا أخر لفكرة الأعمال الضرورية يتمثل في احترام مقتضيات حسن النية في مجال تنفيذ الصفقة العمومية، فمن مقتضيات حسن النية في مجال تنفيذ العقود بصفة عامة سواء أكانت إدارية أم مدنية ألا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه و إنما أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام.

---

(1) TANIA BEYHOM – GOURDAIN et KARIMA FANOUI, le prix dans les marchés publics ,www. contrats et portenariats.com, le 14/10/2010,p3.

و لا شك أن الأعمال الضرورية الإضافية التي يقوم بها المتعاقد تعد من مستلزمات الصفقة العمومية المبرم بينه وبين جهة الإدارة.

2- **فكرة الأعمال النافعة:**

قد يظهر للمتعاقد أثناء تنفيذ العقد أن هناك أعمالا رغم عدم ضرورتها الملحة، ورغم عدم النص عليها في الصفقة ،إلا أنها يمكن أن تعود بالنفع على جهة الإدارة فيبادر من تلقاء نفسه بالقيام بها.

و إذا كانت فكرة الأعمال النافعة- كسبب يجيز للمتعاقد الحق في الحصول على تعويض إضافي – يمكن أن تختلط بفكرة الأعمال الضرورية باعتبار أن كل عمل ضروري يقوم به المتعاقد إنما يعود بلا شك على جهة الإدارة بالنفع ، إلا أن فكرة الأعمال النافعة للإدارة هي فكرة متميزة عن فكرة الأعمال الضرورية ، ففكرة الأعمال النافعة تعد إحدى تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب في مجال تنفيذ العقد الإداري.(1)

و قد حرص مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه على إبراز التمييز بين فكرة الأعمال النافعة و فكرة الأعمال الضرورية و ذلك من خلال الاعتراف للمتعاقد بالحق في الحصول على تعويض إضافي للأعمال النافعة التي قام بها ، بغض النظر عن مدى ضروريتها ، بشرط أن لا تكون جهة الإدارة المتعاقدة قد اعترضت عليها .

---

(1) رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2006/2005 ، ص 536.

و كما أشرنا سابقا، فإن الأساس القانوني لفكرة الأعمال النافعة يتمثل في نظرية الإثراء بلا سبب. فذمة الإدارة تثرى بلا شك من العمل النافع الذي يقوم به المتعاقد. و على ذلك، فإن الإدارة تلتزم بتعويض المتعاقد بمقدار الفائدة التي عادت عليها من العمل النافع الذي قام به.

و في نهاية حديثنا عن مدى أحقية المتعاقد لمبلغ إضافي نظير أعمال إضافية قام بها من تلقاء نفسه نود أن نشير إلى أن الواقع العملي يشهد بأن المتعاقدين مع الإدارة في غالب الأحيان لا يقدمون على القيام بأعمال إضافية إلا بعد الحصول على موافقة صريحة من المصلحة المتعاقدة و ذلك تفاديا لعدم وجود اعتمادات مالية تغطي تكاليف تلك الأعمال المضافة.

المطلب الثاني

كيفية تحديد سعر الصفقة

يتم تحديد سعر الصفقة العمومية وفق عدة كيفيات نص عليها قانون الصفقات العمومية في المادة 63 منه و التي جاء فيها:

" يدفع أجر المتعامل المتعاقد[1] وفق الكيفيات التالية:

- بالسعر الإجمالي الجزافي،
- بناءا على قائمة سعر الوحدة،
- بناءا على النفقات المراقبة،
- بسعر مختلط."

فالمصلحة المتعاقدة لها الخيار في أن تختار الكيفية المناسبة لتحديد سعر الصفقة و ذلك تبعا لطبيعة الصفقة المبرمة بينها وبين المتعامل المتعاقد.[2]

سنشرح كل كيفية على حدة في الفروع الموالية:

---

(1) نقترح هنا استبدال عبارة " يدفع أجر المتعامل المتعاقد ..." بعبارة " تحدد أسعار الصفقات العمومية وفقا للكيفيات التالية..." و هذا لإزالة الإلتباس مع كيفيات الدفع المنصوص عليها في القسم الثالث من قانون الصفقات العمومية من الماد 73 إلى المادة 91.

(2) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، د. حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 215.

الفرع الأول

السعر الإجمالي والجزافي(Prix global et forfaitaire).

لم يتعرض المرسوم الرئاسي **236/10** يتضمن تنظيم الصفقات العمومية إلى تعريف السعر الإجمالي و الجزافي و ترك بيان ذلك للنصوص التطبيقية.

و قد ورد تعريف السعر الإجمالي والجزافي في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 و ذلك في المادة الأولى التي تنص على:

(إن صفقة السعر الإجمالي الشامل هي الصفقة التي حدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المقاول و الذي يجري تحديد سعره جملة ومسبقا).

و يفهم من هذا أن صفة السعر الجزافي تتضمن أمرين :

- **الأول**: هو الاتفاق على تحديد العمل المطلوب إنجازه.
- **الثاني**: هو السعر الذي سيدفع جملة ومسبقا و بصفة نهائية .

و هذان الأمران مرتبطان مع بعظهما البعض إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقوم المصلحة المتعاقدة بدفع السعر جملة واحدة ومسبقا للمتعامل المتعاقد معها إلا بعد تحديد العمل المطلوب إنجازه بصفة دقيقة.

ونلاحظ هنا أن هذا التعريف قد استبعد أي أجرة إضافية للمقاول الذي يلتزم بتنفيذ الصفقة على حسابه مهما كانت الظروف التي ستعترضه.[1]

ولكن بالرجوع إلى باقي مواد دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، والمتعلقة بالسعر الجزافي نجد أن هناك حالات يمكن للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يطلب سعرا إضافيا و التي يمكن أن نجملها في النقاط التالية:

---

(1) (تميز القانون الفرنسي بالصرامة في مجال ثبوت السعر الجزافي بحيث يرفض اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي أي زيادة في الأجر إذا أبرمت الصفقة بسعر إجمالي وجزافي)، أنظر أكرور ميريام، المرجع السابق، هامش ص 42.

1- حالة وجود قوة قاهرة.[1]

و هنا يجب على المتعامل المتعاقد أن يبلغ كتابيا المصلحة المتعاقدة بحدوث القوة القاهرة قبل انقضاء عشرة (10) أيام و إلا سقط حقه في مطالبة الإدارة بسعر إضافي.[2]

2- حالة القيام بالأشغال غير المقررة:[3]

يشترط في هذه الحالة أن تكون هذه الأشغال الإضافية ضرورية وأن تصدر بناءا على أمر بخدمة من المصلحة المتعاقدة.

3- حالة إخضاعه لصيغة المراجعة المحددة في دفتر الشروط الخاصة.[4]

و نكون أمام هذه الحالة عندما تكون أسعار الصفقة قابلة للمراجعة كما سنرى لاحقا.

و لقد شهدت سنوات السبعينات استعمالا واسعا لتقنية السعر الإجمالي والجزافي في الصفقات العمومية و هي الفترة التي تم فيها و ضع المخططات الكبرى [5]، حيث تميزت بإنجاز المشاريع الاستثمارية الضخمة والتي ترجمت بإبرام صفقات كبرى .

و يمكن إرجاع لجوء الجزائر إلى تقنية السعر الجزافي أثناء هذه الفترة إلى سببين رئيسين:

(1)- تعد تقنية السعر الجزافي والإجمالي الطريقة الأقل تعقيدا مقارنة بالطرق الأخرى ولا تتطلب إمكانات تكنولوجية كبيرة ولا كفاءات عالية المستوى، وهي من الأمور التي كانت تفتقدها الإدارات العمومية في الجزائر آنذاك.

(2)- يمثل السعر الجزافي و الإجمالي الثابت استقرارا وتأمينا ماليا ضد التحولات التي تطرأ أثناء إنجاز الصفقة.

---

(1) (القوة القاهرة هي أمر غير متوقع مستحيل الدفع، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، ويترتب عليه الإعفاء من هذا التنفيذ)، أنظر الدكتور ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الدار الجامعية، مصر،2007،ص144.

(2) راجع المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، السالف الذكر.

(3) راجع المواد 29 و 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، السالف الذكر.

(4) أنظر المادة 33 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، السالف الذكر.

(5) المخطط الرباعي الأول (1970-1974) و المخطط الرباعي الثاني(1974-1977).

والسؤال المطروح هنا: هل تفضيل المشرع الجزائري لصيغــة السعــر الجزافــي والإجمالي كفيل بأن يجنب المصالح العمومية المتعاقدة الأعباء المالية الإضافية لتنفيذ الصفقات؟[1]

إن الإجابة على هذا التساؤل تختلف بحسب نوع الصفقة العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة ، هل هي صفقة عمومية طويلة الأجل ، أم قصيرة الأجل ؟

ففي الصفقات العمومية الصغيرة التي عادة ما تكون الآجال قصيرة المدى تبدو تقنية السعر الجزافي مفيدة جدا والسبب في ذلك أننا نستطيع أن نتحكم في الكميات وحجم الأشغال و بالتالي في السعر.

أما فيما يتعلق بالصفقات العمومية الكبرى التي تتضمن أشغال وتجهيزات كبرى والتي غالبا ما تكون آجالها طويلة فيصعب الجزم بأن تقنية السعر الجزافي ستجنب المصالح العمومية المتعاقدة الأعباء المالية الإضافية لتنفيذ الصفقات و السبب في ذالك يعود إلى صعوبة التحكم في حجم وكمية الأشغال التي ستنجز.

و تتزايد سلبية السعر الإجمالي و الجزافي على المصالح المتعاقدة في حالة الصفقات بالتراضي حيث يكون المتعامل المتعاقد في وضعية استشارية تمكنه من فرض تقديره للأسعار و الذي قد يطلب مبالغ كبيرة مما يؤدي إلى تحمل الإدارة لمبالغ ضخمة.

و بهذا نصل إلى نتيجة مفادها أن تطبيق تقنية السعر الجزافي و الإجمالي غير مجدية خاصة في مشاريع البنية التحتية ، أي يصعب التحكم في الكميات المستعملة في الإنجاز و كذلك لا يمكن التنبؤ بكل الصعوبات التي يمكن تلقيها أثناء أشغال الإنجاز.[2]

---

(1) تنص المادة 2/63 من المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه (يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار، تفضل دفع مستحقات الصفقة و فق صيغة السعر الإجمالـــــــــي والجزافي).

(2) لوز رياض ، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية ، المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، الفرع : الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007، ص 68.

و يبقى أن نشير بهذا الصدد إلى أنه من الناحية العملية نجد أن استعمال تقنية السعر الإجمالي الجزافي قد تراجع بشكل كبير مع مطلع التسعينيات[1]، تاركة المجال لتقنية يضعها المشرع في الرتبة الثانية و هي السعر بناءا على قائمة سعر الوحدة.

الفرع الثاني

السعر بناءا على قائمة سعر الوحدة(sur bordereau de prix unitaire).

يأتي السعر بناءا على قائمة سعر الوحدة في المرتبة الثانية بعد السعر الإجمالي والجزافي كما هو وارد في المادة 63 من المرسوم رقم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

و قد استخدم المشرع الجزائري مصطلح السعر بناءا على قائمة سعر الوحدة للدلالة على السعر الوحدوي و هو في الحقيقة لا يمثل إلا نوعا واحدا منه كما سنرى لاحقا. و كما هو الشأن بالنسبة للسعر الجزافي.

لم يرد تعريف السعر بناءا على قائمة سعر الوحدة في قانون الصفقات العمومية و إنما ورد تعريفه في دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) لسنة 1964 حيث جاء في المادة الأولى منه:**(أن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا و يجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة(المتسلسلة)).**

و يفهم من هذا النص أن سعر الصفقة يحسب بناءا على سعر أو مجموعة أسعار محددة لكل خدمة أو شغل ينفذ، و هذا السعر يطبق على الوحدات المنفذة فعليا.

(1) هذا مع دخول الجزائر مرحلة اقتصاد السوق و اعتمادها سياسة جلب الاستثمارات الأجنبية، أنظر في هذا الصدد يوسفي محمد، مضمون الأمر رقم 03/01المتعلق بتطوير الاستثمار و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية، مجلة الإدارة ، العدد الأول لسنة 2001، ص 21.

و لكي نوضح المسألة أكثر نضرب المثال التالي:
تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة بناءا على سعر المتر مربع.[1]

نلاحظ هنا أن السعر النهائي للصفقة لا يمكن معرفته إلا بعد معرفة الكميات المنجزة فعليا ثم نقوم بضرب سعر الوحدة المتفق عليه في عدد الوحدات المنجزة لنحصل على المقابل المالي المستحق للمتعاقد مع الإدارة.

و قد أثارت هذه المسألة جدلا فقهيا لدرجة القول بأن سعر الوحدة يمس بمبدأ جوهري في العلاقات التعاقدية و هو الالتزام بتحديد السعر بدقة عند إبرام العقد[2]، إذ أنه في صفقة سعر الوحدة لا يكتسب السعر الطابع النهائي أثناء إبرام الصفقة و إنما يتم تحديده بعد الانتهاء من إنجاز الأشغال موضوع الصفقة.

غير أن الحقيقة بخلاف ذلك لكون المصلحة المتعاقدة عندما تبرم الصفقة تحدد أسعار كل وحدة و كمية الوحدات اللازمة لإنجاز أي جزء من الصفقة و بهذا يتحدد السعر الأولي للصفقة بصفة شاملة وثابتة عند انعقاد الصفقة و ذالك باتفاق الطرفين (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها).

و في حالة ما إذا تغيرت الكميات أثناء التنفيذ زيادة أو نقصانا، فإن المتعامل المتعاقد سيؤجر بناءا على الكميات المنفذة فعلا .

و إذا جئنا نقارن بين سعر الوحدة والسعر الإجمالي والجزافي ، فإننا نجد أن سعر الوحدة أكثر دقة ، إذ أن سعر الصفقة يحدد بناءا على الكميات المنجزة فعلا دون أن يتعداها.

---

(1) د. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 81.

و نجد من الناحية العملية ثلاث كيفيات للصفقات المبرمة بناءا على سعر الوحدة و هي (1):

1- الصفقة بناءا على سلسلة أسعار.................... marché sur série de prix.

2- الصفقة بناءا على الكشف...................................... marché sur devis.

3- الصفقة بناءا على قائمة سعر الوحدة....... marché sur bordereau de prix.

فيمايلي شرح موجز لكل كيفية:

1- الصفقة بناءا على سلسلة أسعار:

تحدد الأسعار في هذا النوع بناءا على " أسعار النشرة المتداولة" بناء على كشف وصفي معد من قبل الإدارة و عروض المتنافسين.

و يتم في هذه الكيفية الاكتفاء بتحديد السعر الذي سيطبق على كل وحدة مماثلة دون تحديد الكمية التي ستنفذ عند إبرام الصفقة.

وبتطبيق أسعار الوحدات في سلسلة أسعار على الكميات المنفذة فعلا يتحدد السعر النهائي للصفقة.

2- الصفقة بناءا على الكشف:

تقوم المصلحة المتعاقدة في هذا النوع من الصفقات بإعداد كشف وصفي تحدد فيه الكميات التي ستنجز و أسعارها الوحدوية، مع إمكانية أن تغير من حجم هذه الكميات و ذالك أثناء تنفيذ الصفقة.

الفرق بينها وبين الكيفية الأولى يظهر من خلال التحديد المسبق للكميات التي ستنفذ، وهو الأمر الذي يتطلب دراية كاملة من طرف المصلحة المتعاقدة لطبيعة الأشغال موضوع الصفقة.

---

(1) أكرور مريام ، المرجع السابق، ص 47.

3- الصفقة بناءا على قائمة سعر الوحدة:

تبدو هذه الكيفية الأكثر استعمالا من طرف الإدارة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإعداد كشف يتضمن كمية الأشغال التي ستنجز و تعرضه على المتنافسين ليقدموا عروضهم لوضع جدول لأسعار الوحدات من خلال وضع أسعارهم المقترحة للخدمات على الجداول.[1]

بالإضافة إلى الكيفيات المذكورة سابقا ، هناك كيفيات خاصة لأسعار الوحدات ، تتمثل في:

- صفقات الطلبات le marché à commandes
- صفقات العميل le marché de clientèle

أولا: صفقات الطلبات:[2]

نصت عليها المادة 20 من المرسوم الرئاسي 236/10، و التي جاء فيها:

(تشتمل صفة الطلبات على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات، ذات النمط العادي و الطابع المتكرر.

تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات. ويجب أن تبين كمية و / أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للوازم و/ أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة.

و تحدد صفقة الطلبات إما السعر ، وإما آلياته و إما كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة.

و يشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم).

---

(1) أنظر الملحق رقم 1.

(2) أشار إليها دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) لسنة 1964و سماها "التوصيات".

يتبين لنا من نص هذه المادة أن موضوع صفقة الطلبات يقتصر على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي أو الطابع التكراري، ولا تشمل إنجاز الأشغال العمومية أو إنجاز الدراسات.

و في هذا النوع من الصفقات يلتزم المتعامل المتعاقد بتوريد كمية أو قيمة معينة من اللوازم أو الخدمات التي تكون موضوع اتفاق بينه وبين المصلحة المتعاقدة و ذلك في أجل سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن يمتد هذا الأجل إلى مدة أقصاها خمس (05) سنوات .

لقد تضمنت المادة 20 السالفة الذكر جملة من الخصائص التي تميز صفقة الطلبات عن غيرها من الصفقات الأخرى و التي يمكن إجمالها في النقاط التالية:(1)

1- يقتصر موضوع صفقة الطلبات على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي أو الطابع التكراري، مثل لوازم المكتب...الخ.

2- يمتد أجل صفقة الطلبات إلى سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات، وذالك من شأنه أن يمكن الإدارة من اقتناء اللوازم والخدمات التي تناسب احتياجاتها لضمان سير مرافقها بانتظام واطراد.

3- يتم وضع سعر كل وحدة مسبقا عند إبرام صفقة الطلبات دون تحديد السعر الإجمالي الكلي للصفقة ، الذي سيحدد بعد الانتهاء من تنفيذ الصفقة من خلال مجموع إجمالي اللوازم المطلوبة ، فالسعر يتغير في ظل حد أدنى و حد أقصى متفق عليه عند إبرام الصفقة.

4- لا تخضع صفقة الطلبات لإجراءات الإبرام و الرقابة إلا مرة واحدة ، وبعد ذلك تتوالى الطلبات المختلفة و تنفذ على وصل الطلبات"Bons de commandes" التي تبين الكمية التي ستنفذ وأجل التنفيذ.

---

(1) أنظر أكرور مريام ، المرجع السابق، ص 49.

ثانيا:صفقات العميل:

يقصد بصفقات العميل تلك الصفقات التي يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بتوريد لوازم أو تقديم خدمات لفترة طويلة محددة في العقد بما يتناسب واحتياجات الإدارات العمومية.

يتم تحديد سعر الصفقة في نهاية التوريد و الذي يساوي حاصل جداء إجمالي اللوازم أو الخدمات و السعر الوحدوي المتفق عليه.

تتضمن صفقات العميل بنودا تتعلق بإعادة تحديد الأسعار الوحدوية الأولية، وهذا بسبب أجالها الطويلة حفاظا على التوازن المالي للعقد. (1)

و إذا جئنا نقارن بين صفقات العميل وصفقات الطلبات ، فإننا نجد أن صفقات العميل تبرم دون تحديد كميات العملية الكلية في حين أن صفقات الطلبات تحتوي على الحدود الدنيا والقصوى للوازم والخدمات.

وتجدر الإشارة هنا أن قانون الصفقات العمومية لم يتعرض إلى هذا النوع من الصفقات.

و النص الوحيد الذي تناولها هو دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

و يبدو أن المشرع قد فضل العمل بصفقات الطلبات لكون هذه الأخيرة تضع حدا أقصى لاقتناء اللوازم و الخدمات بينما صفقات العميل لا حد لها مما قد يعرّض الإدارة العمومية لاحتمال تجاوز الغلاف المالي المتوفر لإنجاز الخدمات الملتزم بها.

---

(1) يطلق عليها بعض الفقه بسبب هذه الميزة اسم " صفقات معادة التحديد" marché à prix redéterminable" ، أنظر أكرور مريام ، المرجع السابق ، ص 50.

يرى بعض الباحثين أنه على اللجنة الوطنية للصفقات العمومية أن تشجع المصالح المتعاقدة على استعمال صفقات العميل و ذالك من خلال توجيه توضيحات حول هذه الكيفية من السعر الوحدوي والمزايا الاقتصادية التي تتمتع بها. (1)

و في ختام بحثنا لهذه الكيفية في تحديد الأسعار نود أن نشير إلى أن الممارسة تبين أن السعر الوحدوي كطريقة لوضع الأسعار هو الأكثر استعمالا في الصفقات العمومية في الجزائر و الدليل على ذالك أن المشرع الجزائري نص عليه صراحة مقصيا بذالك النوعين الآخرين (السعر بناءا على الكشف و الصفقة بناءا على سلسلة أسعار).

و لمّا ذهبنا نسأل بعض الإدارات العمومية على أسباب تفضيلها لكيفية السعر الوحدوي لم نتلق جوابا مقنعا سوى أنه الأسهل من الناحية العملية ؟؟؟

الفرع الثالث

السعر بناءا على النفقات المراقبة (sur dépenses contrôlées).

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها وفق كيفية السعر بناءا على النفقات المراقبة و ذلك استنادا إلى نص المادة 51 من المرسوم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

و يتم تحديد السعر بناءا على النفقات المراقبة عن طريق مراقبة النفقات الحقيقية والفعلية للأشغال التي قام بها المتعامل المتعاقد بناءا على وثائق ثبوتية(فواتير مثلا) مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح .(2)

و هو ما نصت عليه المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 و التي جاء فيها:

---

(1)AOUDIA(5), LALLEM(M), SABRI(M), GUIDE DE GESTION DES MARCHES PUBLICS, EDITION DU SAHEL,ALGERIE ,2002,P 58.

(2) د. بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 81.

" إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيهـا حقيقية و مراقبة (اليد العاملة و الأدوات و المواد المستهلكة و كراء الآلات و النقل وما إلى ذالك...) و التي تستهدف تنفيذ شغل محدود و يجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة و الربح".

يتبين لنا من خلال هذا النص أنه في صفقات النفقات المراقبة لا يمكن تحديد السعر مسبقا قبل الشروع في التنفيذ و إنما يتم بمراقبة النفقات الحقيقية للأشغال التي نفذها المتعامل المتعاقد يضاف إليها فوائده ، أي أن السعر لا يعرف إلا بعد نهاية الصفقة.

ومعنى ذلك أن صفقات المراقبة لا تتضمن بدقة السعر الأولي ، ولكن فقط سعر الدفع أو التسوية. و دليل ذلك أننا لا نعرف المقابل المالي الذي ستدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها ، إلا بعد إتمام الصفقة.

و الأصل أنه ينبغي أن يعرف السعر في بداية التعاقد.[1]

و نظرا لكون السعر لا يتم تحديده في بداية إبرام الصفقة ، فإن قانون الصفقات العمومية قد اشترط في الصفقات المبرمة بناءا على النفقات المراقبة أن تتضمن طبيعة جميع العناصر التي تساعد في تحديد السعر حيث جاء في نص المادة 60 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ما يلي:

" يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة طبيعية مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها و قيمتها".

أي أنه يجب أن تتضمن الصفقة عند إبرامها عناصر دفع النفقات و أن تقدر طبيعة العناصر بصورة تفصيلية، وكذا كيفية حسابها و قيمة مختلف العناصر التي تحدد السعر الواجب دفعه مثل الحجم الساعي، كامل المصاريف العامة،

---

(1) DE LAUBADERE (A) , MODERNE(A) , DELVOLVE(O) , OP,P238.

وضع حد أقصى للنفقات أو الفوائد كأن يتم تحديد نسبة معينة (15% مثلا).[1]

يتضح لنا من خلال هذا العرض لهذه التقنية في تحديد سعر الصفقة عدة مسائل نوجزها على النحو التالي:

- تتطلب تقنية السعر بناءا على النفقات المراقبة امتلاك الإدارة لقدرات فنية عالية المستوى تمكنها من مراقبة السعر الحقيقي و بالتالي تفادي أي محاولة من المتعامل المتعاقد للتلاعب في النفقات.

-إن عدم معرفة السعر في بداية الصفقة قد يحمل بعض المخاطر على النفقات العمومية و ذالك في حالة تجاوز السعر توقعات الأطراف المتعاقدة.

و يبدو أن دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) لسنة 1964 قد أخذ هذه المسائل بعين الاعتبار حيث نص على أنه لا يمكن إبرام الصفقات على أساس النفقات المراقبة إلا استثناءا .(2)

أما فيما يخص المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإنه لم ينص على الطابع الاستثنائي لهذه الكيفية و إنما اعتبرها كغيرها من الكيفيات السالفة الذكر يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها لتحديد أسعار الصفقات العمومية التي تبرمها مع المتعاملين المتعاقدين.

و يبقى الحديث عن الأخطار التي تتحملها طريقة الأسعار بناءا على النفقات المراقبة نظريا و ذالك لقلة استعمالها من قبل المتعاقدين العموميين، الذين يفضلون في الغالب استعمال طريقتي السعر الجزافي و السعر بناءا على قائمة الوحدة.(3)

---

(1) أكرور مريام ، المرجع السابق ، ص 52.

(2) أنظر المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 ، السالف الذكر.

(3) أكرور مريام ، المرجع السابق ، ص 54.

الفرع الرابع

السعر المختلط(prix mixte).

يأتي السعر المختلط كأخر كيفية لتحديد الأسعار التي نص عليها المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية دون أن يضع لها تعريفا محددا.[1]

و بالرجوع إلى الممارسة نجد أن السعر يكون مختلطا عندما تتضمن الصفقة قسما يحسب فيه السعر على أساس السعر الإجمالي و الجزافي، والقسم الأخر يحدد فيه السعر بناءا على قائمة الوحدة.[2]

يكثر استعمال هذه الطريقة في تحديد السعر في صفقات أشغال البناء، حيث يطبق السعر الإجمالي والجزافي على المنشئات القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا و يطبق السعر الوحدوي على الأشغال التي لا يمكن تحديدها بدقة. [3]

نود أن نشير في نهاية بحثنا لمختلف الطرق لتحديد الأسعار في الصفقات العمومية أن هناك طرق أخرى لم ينص عليها المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية نذكر منها تقنية "السعر المؤقت" التي نص عليها قانون الصفقات العمومية الفرنسي. [4]

و تقنية تحديد الأسعار " بناءا على الكلفة مع أجرة الأتعاب" التي نص عليها مرسوم 145/82 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي و استبعدها المرسوم التنفيذي 343/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[5]

---

(1) لم يرد كر السعر المختلط في دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964، السالف الذكر.

(2) EL QAOUTI Ikram,gestion locale des marches publics et service local, mémoire prépare pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondie en management de développement social,université Mohammed 5 ,Maroc,2009,p71.

(3) AUDIA.K, LALLEM. M, SABRI..M, OP .CIT, P69.

(4) HAIM VICTOR, <<prix et règlement des marchés >> J.C.A, Fas650, P07, Edition juris-classeur, France,1998

(5) المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

المبحث الثاني

كيفية حساب المقابل المالي بالصفقة العمومية

إذا كان للمتعاقد حق ثابت وأصيل في السعر المتفق عليه في الصفقة العمومية، فإن استحقاقه لهذا السعر منوط بوفائه لالتزاماته التعاقدية. وعلى ذلك فإن المتعاقد المقصر في الوفاء بالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية لا يستحق السعر المتفق عليه.

و من هنا يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وذلك إما بوسائلها الخاصة أو الاستعانة بمكاتب دراسات متخصصة (1) ، وهذا قبل تصفية حساب المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد.

وسنتناول كل هذه المسائل في المطلبين الواليين:

المطلب الأول

وسائل التحقق من وفاء المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية.

يمثل التأكد من وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية المدخل الطبيعي لحساب المقابل المالي المستحق له.

وفي هذا الصدد يقرر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية التزام جهة المصلحة المتعاقدة بإجراء التحقق من وفاء المتعاقد بالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية خلال مدة معينة ينبغي النص عليها في صلب الصفقة العمومية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها، حيث يبدأ سريانها من تاريخ تقديم حائز الصفقة طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية.(2)

.هذا وتحرص دفاتر الشروط العامة عادة على النص على الوسائل التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة للتأكد من وفاء المتعاقد بالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية.

---

(1) يتم هذا الأمر عادة بعقد اتفاقات مع مكاتب دراسات متخصصة لمتابعة تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة.

(2)راجع المادة 88 من المرسوم 236/10،السالف الذكر.

و بالنظر إلى الطبيعة الخاصة بكل نوع من أنواع الصفقات العمومية، فإن وسائل التحقق من وفاء المتعاقد بالتزاماته تختلف باختلاف نوع الصفقة.

فالوسائل التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في مجال عقود الأشغال لكي تتحقق من إنجاز المقاول للأعمال المعهودة إليه تختلف عن الوسائل التي تلجأ إليها وهي بصدد فحص اللوازم التي قام المورد بتوريدها في عقود التوريد.

سنقوم بدراسة الوسائل التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة للتأكد من وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية لكل من عقود الأشغال، وعقود التوريد، في الفرعين المواليين:

الفرع الأول

وسائل التحقق من وفاء المتعاقد لالتزاماته في مجال الصفقات العمومية لإنجاز الأشغال(1):

تلجأ المصلحة المتعاقدة وهي بصدد التحقق من إنجاز المقاول للأعمال المعهود إليه تنفيذها بموجب صفقة إنجاز المقاول للأعمال المعهود إليه تنفيذها بموجب صفقة إنجاز الأشغال إلى عدة وسائل أبرزها "جداول المنجزات"، أو ما يطلق عليها باللغة الفرنسية اصطلاحا **"les attachements "**

وبالنظر إلى شيوع استخدام " جداول المنجزات " في مجال صفقات الأشغال، فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 حرص على إيضاح النظام القانوني الذي يحكم جداول المنجزات، ذلك النظام الذي يتسم بخصائص معينة تعد تجسيدا واضحا للمبادئ والاعتبارات التي تحكم حقوق المتعاقد مع الإدارة بصفة عامة. ونعني بذلك في المقام الأول "الرضائية".

---

(1)نظرا لأهمية صفقات إنجاز الأشغال قد استحدثت لجنة وطنية خاصة بهذا النوع من الصفقات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08—338 مؤرخ في 26أكتوبر 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-07-2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وفيما يلي نعرض أولا للنظام القانوني لجداول المنجزات باعتباره أبرز الوسائل التي تلجأ إليها المصالح المتعاقدة لكي تتحقق من وفاء المتعاقد

لالتزاماته في مجال صفقات إنجاز الأشغال، ثم نشير ثانيا لوسائل أخرى قد تلجأ إليها المصالح المتعاقدة بخلاف جداول المنجزات للتحقق من وفاء المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن صفقة إنجاز الأشغال.

أولا: النظام القانوني لجداول المنجزات وخصائصه.

أ- تعريف جدول المنجزات:

ورد تعريف جدول المنجزات في المادة 39 الفقرة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 والتي جاء فيها:

(تعد اللوائح[1] بالاستناد إلى المشاهدات الجارية في الورشة وتبعا للعناصر الخاصة بنوعية ومقدار الأشغال المنفذة والتموينات المنجزة، وعلى أساس الحسابات الجارية لهذه العناصر التي تحدد بموجبها الكميات اللازمة مباشرة لإعدادها في الحسابات.)

نلاحظ هنا أن المادة 39 لم تقدم لنا تعريفا مباشرا لجداول المنجزات، وإنما تعرضت إلى الطريقة التي يتم بها إعداد جداول المنجزات وهي المعاينة الميدانية من طرف المصلحة المتعاقدة لكميات الأعمال التي تم تنفيذها من طرف المتعامل المتعاقد وكذا حصر المواد والمؤن المستخدمة في تنفيذ الأشغال وذلك بهدف التوصل إلى حساب دقيق للمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد.

---

(1) نلاحظ هنا استعمال مصطلح اللوائح بدل جداول المنجزات (Les attachements) وكان الأولى تفادي هذه العبارة لكون اللوائح لها معناها المحدد في الفقه الإداري.

وقد عرّف الدكتور محمد سعيد حسين أمين جدول المنجزات بأنه (إجراء تسجل بمقتضاه جهة الإدارة ما تم من خطوات وما أحرز من تقدم من جانب المقاول بالنسبة للأشغال المعهود إليه تنفيذها)[1].

وتحوي جداول المنجزات عادة بيان الأسعار الخاصة بكل مادة من المواد المستخدمة في تنفيذ الأشغال[2]. وهو ما أشارت إليه المادة 39 في فقرتها الثانية والتي جاء فيها:

(تشتمل اللوائح إذا لزم الأمر، فيما يخص كل مادة، على أرقام التسلسل أو جدول أسعار الوحدات والنفقات الجزئية).

ب ـ خصائص النظام القانوني لجداول المنجزات:

يخضع النظام القانوني لجداول المنجزات لخصائص معينة يمكن إجمالها في خصيصتين:

1ـ الخصيصة الأولى: قبول المتعاقد لجداول المنجزات المحرر بمعرفة جهة المصلحة المتعاقدة.

لقد سبق وأن بينا بأن جداول المنجزات هي عبارة عن إجراء يتم من جانب المصلحة المتعاقدة، وهذا يعني أن البيانات الواردة فيه تسجل بمعرفة هذه الأخيرة وذلك باتباع وسائل معينة ينص عليها عادة في الصفقة أو في دفتر الشروط كحصر كمية الأعمال التي تم إنجازها من جانب المتعامل المتعاقد.

---

(1) الدكتور محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص484

(2) أنظر الملحق رقم 02

وفي هذا الصدد تنص المادة 39 في فقرتها الثالثة من دفتر الشروط الإدارية العامة لـ 1964 على مايلي:

(تنشأ اللوائح تبعا لتقدم الأشغال من قبل العون المكلف بالإشراف عليها بحضور المقاول المدعو لهذا الغرض أو بحضور ممثله المقبول وبمواجهته، وعلى كل في حالة عدم استجابة المقاول للدعوة وعدم تمثيله، تنظم اللوائح بغيابه وتعتبر كأنها نظمت بمحضره).

ولما كان الهدف من تسجيل هذه البيانات هو حساب المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد، فإن قبول المتعاقد للبيانات الواردة بجدول المنجزات يعد أمرا جوهريا وشرطا أساسيا لكي تحوز تلك البيانات حجيتها في مواجهته. ولذلك فقد حرص دفتر الشروط الإدارية العامة ل1964 على تأكيد أهمية رضاء المتعاقد وقبوله للبيانات الواردة بجدول المنجزات [1].

وقد منح دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 للمتعامل المتعاقد أجل عشرة(10)أيام له فيها أن يبدي جميع تحفظاته أو ملاحظاته على البيانات الواردة بجدول المنجزات. وتبدأ هذه المادة في السريان من وقت وصول الجدول إليه وبفوات هذا الميعاد دون أن يقدم المتعامل المتعاقد أي ملاحظات، فإن سكوته هذا يعد بمثابة قبول ضمني للبيانات التي تضمنها جدول المنجزات[2].

---

(1) تنص المادة 39 في فقرتها الرابعة على ما يلي:

(تعرض اللوائح على المقاول للموافقة عليها وله أن يأخذ نسخة عنها من مكاتب المهندسين أو المهندس المعماري)

(2) تنص المادة 39 في فقرتها السادسة من دفتر الشروط الإدارية ل1964 على مايلي:

(إذا رفض المقاول توقيع اللوائح أو وقعها بتحفظ يمنح أجل عشرة أيام إبتداء من تاريخ عرضها عليه ليبين كتابيا ملاحظاته) كما تنص الفقرة السابعة من نفس المادة على أنه (عند انقضاء هذا الأجل تعتبر تلك اللوائح مقبولة منه كما لو كانت موقعة منه دون أي تحفظ)

ونخلص من كل ما ذكر إلى نتيجة هامة مفادها أن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 قد وضع أكبر ضمان لحماية المتعامل المتعاقد من

تعسف المصلحة المتعاقدة من خلال اشتراطه قبول المتعاقد للبيانات الواردة في جداول المنجزات لتحدث أثرها القانوني.

2)الخصيصة الثانية: نطاق حجية جداول المنجزات:

جدول المنجزات كما أشرنا سابقا، هو إجراء تسجل بمقتضاه المصلحة المتعاقدة ما تم من خطوات وما أحرز من تقدم من جانب المتعامل المتعاقد بالنسبة للأشغال المعهود إليه تنفيذها. وعلى ذلك فإن البيانات التي يحويها هذا الجدول تنصب أساسا على كمية الأعمال التي تم تنفيذها.

ولما كان قبول المتعاقد للبيانات الواردة بجدول المنجزات يعد شرطا أساسيا لتحدث أثرها القانوني فإننا نتساءل: هل قبوله هذا لجدول المنجزات يقتصر فقط على كمية الأعمال المنجزة أم يمتد ليشمل المقابل المالي لتلك الأعمال؟

بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، فإننا نجده يقرر صراحة بأن قبول المتعاقد لجدول المنجزات يعد بمثابة قبول يشمل من ناحية كمية الأعمال التي تم إنجازها، كما يشمل من ناحية أخرى الثمن الخاص بتلك الأعمال[1].

---

(1) تنص المادة 39 في فقرتها التاسعة من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على مايلي: (تتناول موافقة المقاول على اللوائح، المقادير من جهة والأسعار من جهة أخرى.....)

وهذا أمر طبيعي يتفق والنصوص الواردة في دفتر الشروط الإدارية العامة بخصوص الأحكام المنظمة لجدول المنجزات، فمن بين ما تضمنه دفتر

الشـروط الإداريـة العامـة فـي هـذا الشـأن، الـنص الخـاص بضـرورة احتـواء جـدول المنجـزات علـى بيـان بـالثمن الخـاص بكـل مـادة مـن المـواد المسـتخدمة في تنفيذ الأشغال.[1]

وعلـى ذلـك فـإن قبـول المتعاقـد لجـدول المنجـزات دون تحفـظ يعنـي بالضـرورة قبولـه لكميـة الأعمـال الـواردة فـي الجـدول كمـا يعنـي أيضـا قبولـه للـثمن الخـاص بتلك الأعمال.

ويجـدر بنـا أن نشـير فـي هـذا المقـام إلـى أنـه يحـق للمتعامـل المتعاقـد أن يقبـل كميـة الأعمـال الـواردة بجـدول المنجـزات ويـتحفظ بالنسـبة للـثمن الخـاص بتلـك الأعمـال. وذلـك عـن طريـق تقـديم تظلـم للمصـلحة المتعاقـدة فـي خـلال مـدة عشـرة(10)أيـام يبـدأ سـريانها مـن تـاريخ قبولـه المقتـرن بـالتحفظ لجـدول المنجزات[2]

ثانيـا: وسـائل أخـرى قـد تلجـأ أليهـا المصـالح المتعاقـدة بخـلاف جـدول المنجـزات للتحقـق مـن وفـاء المتعاقـد لالتزاماتـه الناشـئة عـن صـفقة إنجـاز الأشغال.

قـد تلجـأ المصـالح المتعاقـدة إلـى اعتمـاد وسـائل أخـرى عـدا جـداول المنجزات للتأكد من وفاء المتعاقد بالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية.

ومن أهم هذه الوسائل وسيلة **التقدير الجزافي (Forfait de quantités)**

وهي وسيلة تعاقدية ينص عليها في عقد الأشغـال وبمـوجب هذه الوسيلـة

(1) تـنص الفقـرة الثانيـة مـن المـادة 39 مـن دفتـر الشـروط الإداريـة العامـة علـى أنـه (تشـتمل اللـوائح إذا لزم الأمر، فيما يخص كل مادة، على أرقام التسلسل أو جدول أسعار الوحدات والنفقات الجزئية)

(2) تقضـي الفقـرة التاسـعة مـن المـادة 39 مـن دفتـر الشـروط الإداريـة العامـة بخصـوص هـذه المسـألة بمايلي:(...وعنـدما تكـون الموافقـة مقتصـرة علـى المقـادير يجـب علـى المقـاول أن يبـين تحفظاتـه كتابة...)

يفترض المتعاقدان أن كمية الأعمال السابق الاتفاق عليها لحظة إبرام الصفقة هي بعينها التي تم تنفيذها بالفعل. [1]

وعلى الرغم من كون هذه الوسيلة غير دقيقة مقارنة بجداول المنجزات إلا أن اللجوء إليها في بعض الأحيان تفرضه طبيعة الأشغال المطلوب إنجازها من طرف المتعامل المتعاقد كان يعهد إليه هدم بنايات قديمة آيلة للسقوط. فتقدير الكميات هنا حتما يكون جزافيا.

الفرع الثاني

وسائل التحقق من وفاء المتعاقد لالتزاماته في مجال صفقات اقتناء اللوازم.

إن أكثر الوسائل شيوعا في مجال صفقات اقتناء اللوازم هي وسيلة فحص التوريدات قبل تسلمها، وهو ما نصت عليه ضمنيا المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10ـــ 236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية حينما اشترطت على المتعامل المتعاقد أن يقدم جدولا تفصيليا للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة لكي يتم دفع المقابل المالي المستحق له.

والأصل أنه لا يجوز للجهات القائمة بفحص الأصناف قبولها ما دامت غير مطابقة للمواصفات[(2)].

و نظرا لعدم وجود دفتر للشروط الإدارية العامة الذي ينظم صفقات اقتناء اللوازم في الجزائر فإننا سنتناول موضوع إجراءات فحص التوريدات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في الجزائر من خلال دراسة وصفية من واقع دفاتر الشروط الخاصة بصفقات التوريد ثم نقوم بالتعليق على هذه الإجراءات بعد ذالك[(3)].

---

(1) أنظر د.محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص490

(2) أنظر د.خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص183

(3) لقد أحدث المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية بنص المادة 142 اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، وجعل من صلاحياتها دراسة مشاريع دفاتر الشروط ، وهو ما من شأنه التعجيل بصدور دفاتر شروط خاصة بصفقات اللوازم.

أولا: إجراءات فحص التوريدات من واقع دفاتر الشروط الخاصة بصفقات التوريد في الجزائر(مديرية الأشغال العمومية لولاية البويرة نموذجا)[(1)]

نظـرا لعـدم وجـود دفتـرا للشـروط الإداريـة العامـة الـذي يـنظم صـفقات إقتنـــاء اللـــوازم فـــي الجزائـــر فإننـــا ســـنتناول موضـــوع إجـــراءات فحـــص التوريـدات التـي تقـوم بهـا المصـلحة المتعاقـدة فـي الجزائـر مـن خـلال دراسـة وصـفية مـن واقـع دفـاتر الشـروط الخاصـة بصـفقات التوريـد ثـم نقـوم بـالتعليق على هذه الإجراءات بعد ذلك.

أشـــار دفتـــر الشـــروط الإداريـــة الخاصـــة (CPS) لمديريـــة الأشـــغال العموميـــة لولايـة البـويرة إلـى الإجـراءات الخاصـة بفحـص التوريـدات وقبولهـا فـي المـواد من 14 إلى 24 منه والتي يمكن تلخيص أهم ما جاء فيها على النحو التالي:

1ـ الفحـص: يـتم فحـص التوريـدات مـن طـرف لجنـة مختصـة تعينهـا المصـلحة المتعاقـدة تتكـون مـن مـوظفين تـابعين لهـا حيـث تكـون مهمـة هـذه اللجنـة فحـص التوريـدات والتأكـد مـن مـدى مطابقتهـا للمواصـفات التقنيـة المنصـوص عليهـا في دفتر الشروط وكذا سلامتها من العيوب[2] .

يكـون إجـراء الفحـص فـي مقـر المتعامـل المتعاقـد أو مـن يمثلـه فـي الجزائـر إذا كـــان أجنبيـــا كمـــا يمكـــن إجـــراؤه فـــي مكـــان التوريـــد الـــذي اختارتـــه المصـــلحة المتعاقـدة أو فـي المكـانين معـا أي فـي مقـر المتعامـل المتعاقـد ولـدى المصـلحة المتعاقدة بعد وصول التوريدات[3].

---

(1) لقـد تـم إعـداد دفتـر الشـروط الإداريـة الخاصـة المشـار إليـه سـنة 2010 حيـث تمـت المصـادقة عليـه من طرف اللجنة الولائية للصفقات العمومية في نفس السنة.

(2) تـنص المـادة 14 فـي فقرتهـا الأولـى مـن دفتـر الشـروط الإداريـة الخاصـة، السـالف الـذكر علـى مـايلي: (L'acquéreur ou son représentant aura le droit de contrôler et/on d'essayer les fournitures pour s'assurer qu'elles sont bien conformes en marché….)

(3) المادة 14 الفقرة الثانية من دفتر الشروط الإدارية الخاصة بمديرية الأشغال العمومية.

2ـ الإسـتلام المؤقـت: بعـد فحـص التوريـدات والتأكـد مـن مطابقتهـا للمواصـفات يـــتم اســـتلامها مـــن طـــرف المصـــلحة المتعاقـــدة وتوضـــع تحـــت التجربـــة لمـــدة

معينـــة، يقـــرر خلالهـــا ســـلامة هـــذه التوريـــدات. ويجـــري الاســـتلام المؤقـــت مـــن طرف ممثلين تعينهم المصلحة المتعاقدة بحضور المورد أو ممثلا عنه.
ويـتم التسـليم المؤقـت خـلال الشـهر الـذي يعقـب وصـول التوريـدات إلـى المكـان الــذي اختارتـــه المصـــلحة المتعاقـــدة بعـــد فحصـــها والتحقـــق مـــن مطابقتهـــا للمواصفات المنصوص عليها في دفتر الشروط[1].
إن الاســتلام المؤقــت للتوريــدات يعنـــي مبــدئيا بأنهــا خاليــة مــن العيــوب إلا إذا ظهـر فيهـا عيـب خـلال مـدة الضـمان. عـدا ذلـك فـإن التوريـدات تعتبـر مطابقـة لدفتر الشروط ولا يحق للمصلحة المتعاقدة رفض استلامها.
3ــ الاســتلام النهــائي: وهـو الإجـراء الـذي بمقتضـاه تسـتلم المصـلحة المتعاقـدة نهائيــا التوريــدات موضــوع الصــفقة والتـــي تـــم تســلمها مؤقتــا بعــد انتهــاء فتــرة الضــمان وتحقـق المصــلحة المتعاقــدة مــن عــدم وجــود عيــوب طبقــا للمواصــفات الواردة في الإستلام المؤقت .[2]

---

(1) تـنص المـادة 24 فقرة- أ- مـن دفتـر الشـروط الإداريـة الخاصـة بمديريـة الأشـغال العموميـة لولايـة البويرة، السالف الذكر، على مايلي:

(La réception provisoire et prononcée dans le mois qui suit l'arrivée des fournitures au lieu indiqué par le service acquéreur après constat des conformités spécifiques et techniques ainsi que de l'état neuf des fournitures)

(2) تنص المادة 24 فقرة - ب - من دفتر الشروط السالف الذكر على ما يأتي:

(La réception définitive de l'équipement et des fournitures sera prononcée dans un délai d'un(01) mois à compter de la date d'expiration du délai de garantie.
Un procès verbal sera établi et remis au fournisseur si les fournitures été jugées conformes et n'ont pas présenté de défaut ou de malfaçon)

ثانيا: التعليق على إجراءات فحص التوريدات الوارد ذكرها في دفتر الشروط الإدارية الخاصة بصفقات التوريد لمديرية الأشغال العمومية لولاية البويرة.

من خلال استعراضنا لمختلف الإجراءات التي يتم من خلالها فحص التوريدات الوارد ذكرها في دفتر الشروط الخاصة بصفقات التوريد لمديرية الأشغال العمومية لولاية البويرة يمكننا أن نبدي الملاحظتين الجوهريتين التاليتين:

الملاحظة الأولى: وتتعلق بمدى أهمية حضور المتعاقد لعملية فحص التوريدات والأثر المترتب على إغفال إخطاره بميعاد الفحص.

لم يتطرق دفتر الشروط الإدارية الخاصة بمديرية الأشغال العمومية لولاية البويرة إلى هذه المسألة بالرغم من أن الجاري به العمل هو حضور المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لعملية الفحص وإعداد محضر بخصوص ذلك [1].

الملاحظة الثانية: التمييز بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي للأصناف موضوع صفقة اقتناء اللوازم وأثر ذلك بالنسبة لإخلاء المورد من مسؤوليته عن الأصناف الموردة وهلاكها:

إن للتمييز بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي أهمية كبرى تتمثل أساسا في كون المتعامل المتعاقد بمجرد التسليم المؤقت تبرئ مسؤوليته من كون التوريدات غير مطابقة للمواصفات المنصوص عليها في دفتر الشروط وتبقى مسؤوليته قائمة على العيوب الخفية التي قد تظهر في المواد الموردة وذلك إلى غاية الاستلام النهائي حيث تبرئ مسؤوليته بشكل كامل ونهائي.

---

(1) لم تنص المادة 14 من دفتر الشروط الإدارية الخاصة بمديرية الأشغال العمومية لولاية البويرة والمتعلقة بالمراقبة والفحص إلى مدى أحقية المتعامل المتعاقد لعملية الفحص.

المطلب الثاني

تصفية حساب المقابل المالي المستحق للمتعاقد

إ ذا تحققت المصلحة المتعاقدة من وفاء المتعامل المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية، وذلك على النحو المشار إليه في المطلب السابق، فإنها تقوم بتصفية الحساب الخاص بالمقابل المالي المستحق له.

وتمر عملية تصفية حساب المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد بمرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة الحسابات المؤقتة Les décomptes provisoires

المرحلة الثانية: وهي مرحلة الحسابات النهائية Les décomptes définitifs

نتناول كل مرحلة على حدة في الفرعين المواليين:

الفرع الأول

مرحلة الحسابات المؤقتة.

الحسابات المؤقتة هي وثائق محررة من طرف المصلحة المتعاقدة، الهدف منها إلمام هذه الأخيرة بتفاصيل المبالغ المدفوعة منها مقدما للمتعاقد. وبهذا تتمكن المصلحة المتعاقدة من حصر جميع المبالغ التي سددتها على دفعات للمتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ.[1]

ولما كانت الحسابات المؤقتة على هذا النحو تتعلق بجهة المصلحة المتعاقدة في المقام الأول، فإن ما تصدره الإدارة من قرارات وإجراءات لموظفيها للقيام بعملية الحسابات المؤقتة للمقابل المالي المستحق للمتعاقد،إنما تعد من قبيل الأوامر والتعليمات المصلحية.[2]

---

(1) د.محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص511

)Jean-Marie Auby et Robert Ducos-Ader, droit administratif, Dalloz, 2(
Troisième édition, 1973, p473.

وقد نصت المادة 40 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على مجمل الأحكام المنظمة لعملية الحساب المؤقت للمقابل المالي المستحق للمتعاقد حيث جاء في فقرتها الأولى:

(في حالة عدم وجود نص مخالف في دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخصوصية يجري شهريا بالاستناد إلى اللوائح أو البيانات المقبولة من الإدارة وفقا لنص المادة 39 أعلاه، إعداد حساب تفصيل مؤقت بالأشغال المنفذة والتمرينات المنجزة يكون بمثابة محضر موضوع من المصلحة يتخذ أساسا للتأديات على الحساب إلى المقاول).

ونلاحظ هنا أن أهم ما يميز الحسابات المؤقتة (Les décomptes provisoires)الطابع الدوري لها. فهي تتم شهريا(Mensuellement) من طرف المصلحة المتعاقدة بهدف حصر المبالغ المدفوعة من جانبها للمتعامل المتعاقد[(1)].

ويتم ذلك انطلاقا من جدول المنجزات (Les attachements) أو وضعيات الأشغال (Situations des travaux) كما رأينا سابقا.

والسؤال المطروح هنا هو: ما هي القيمة القانونية للحسابات المؤقتة؟

ليس للحسابات المؤقتة أي قيمة قانونية ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحتج بها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها وذلك انطلاقا من كون هذه الحسابات تتم بإجراءات منفردة تصدرها جهة المصلحة المتعاقدة دون علم المتعامل المتعاقد معها[(2)].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 قد أجاز للمتعاقد أن يطلب الإطلاع على تلك الحسابات[(3)].

---

(1) أنظر ملحق رقم 02.

(2) محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص512

(3) تنص المادة 40 في فقرتها الثالثة من دفتر الشروط الإدارية العامة (1964) على أنه (يمكن للمقاول أن يطلع على تفصيل الحسابات المؤقتة في مكاتب مهندس الدائرة أو المهندس المعماري).

ويبقى أن نشير في نهاية بحثنا لهذه المسألة أنه برغم انعدام القيمة القانونية للحسابات المؤقتة، فإنها تصلح في بعض الأحيان لأن تكون وسيلة من وسائل الإثبات الواقعية التي يستند إليها القاضي في المنازعات التي تنشب بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد حول حساب المقابل المالي المستحق لهذا الأخير.

الفرع الثاني

الحسابات النهائية للمقابل المالي المستحق للمتعاقد

إذا كان الحساب المؤقت للمقابل المالي هو إجراء يتم من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة ولا يتمتع بأي قيمة قانونية في مواجهة المتعامل المتعاقد، فإن الحساب النهائي للمقابل المالي على العكس من ذلك فهو أسلوب تعاقدي يحوز حجية في مواجهة المتعامل المتعاقد، وتتمكن المصلحة المتعاقدة بمقتضاه من إجراء التسوية النهائية للمقابل المالي المستحق للمتعاقد [(1)].

ويتم إعداد الحساب النهائي عادة من طرف ممثلي المصلحة المتعاقدة المشرفين على تنفيذ الصفقة العمومية.

ولكي يكون الحساب النهائي نافذا في مواجهة المصلحة المتعاقدة، يجب أن يتم التصديق عليه من طرف الوزارة المختصة صاحبة الصفقة أو ممثلا عنها [(2)].

---

(1) Jean-Marie Auby et Robert Ducos-Ader, op.cit, p473.

(2) تنص المادة 41 الفقرة الرابعة من دفتر الشروط الإدارية العامة (1964) على ما يلي:(إن تفصيل الحسابات السنوية لا تقيد الدولة إلا بما تتعلق بالجزء الأول وبعد مصادقة الوزير أو مندوب عليها وأن تفاصيل الحسابات الجزئية والنهائية أو تفصيل الحساب العام والنهائي لا تلزم الدولة إلا بعد مصادقة الوزير أو مندوبه عليها.

هذا وقد أشار دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 إلى صور ثلاث للحساب النهائي للمقابل المالي وهي:

1- الحساب السنوي (Décompte annuel)

وهو الحساب الذي تجريه الإدارة في نهاية كل سنة، وذلك في الأحوال التي تزيد فيها مدة تنفيذ الصفقة ثمانية عشر شهرا (18) شهرا [1] .

2- الحساب الجزئي (Décompte partiel)

وهو الحساب الذي يخص الأجزاء المنتهية من المشروع موضوع الصفقة وهو يكون عادة في المشاريع الكبرى[2] .

3- الحساب العام والختامي (Décompte générale et définitif)

وهو الحساب الذي تجريه المصلحة المتعاقدة بعد إنجاز كل الأشغال موضوع الصفقة العمومية وهو يمثل المبلغ الإجمالي للصفقة. وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 41 في فقرتها الثالثة والتي جاء فيها:

(إن المبلغ الكلي للصفقة يحدد بموجب حساب مفصل عام ونهائي)

بعد هذا العرض الموجز للحسابات النهائية للمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد لنا أن نتساءل عن رضا المتعامل المتعاقد هل هو شرط لكي ينتج الحساب النهائي أثره القانوني؟

إن استقراء المواد التي وردت بهذا الشأن في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 يقودنا إلى القول بأن رضا المتعاقد شرط أساسي لكي ينتج الحساب النهائي أثره القانوني في مواجهته.

---

(1) تنص المادة 41 في فقرتها الأولى على التالي:

(عندما تفوق المدة التعاقدية للأشغال ثمانية عشر شهرا يحرر في نهاية كل سنة تقويمية حساب تفصيلي للمقاولة يجري تقسيمه على قسمين:

- يشتمل القسم الأول على الأشغال وأقسام الأشغال التي أمكن حصرها نهائيا.

- ويشتمل القسم الثاني على الأشغال أو أقسام الأشغال التي لم يمكن إعداد حالتها إلا بصورة مؤقتة).

(2) أنظر المادة 41 فقرة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

ولذلك نجد أن المادة 41 في فقرتها الخامسة تلزم المصلحة المتعاقدة بدعوة المتعامل المتعاقد بموجب أمر مصلحة يجري تبليغه إليه رسميا ليطلع بنفسه على تفصيل الحسابات والتوقيع إشعارا بالموافقة.

وفي حالة رفضه للحسابات النهائية أو تسجيله لبعض التحفظات على ما ورد فيها فيجب عليه أن يبين أسباب ذلك كتابيا وكذا مطالبه وذلك قبل انقضاء أجل 30 يوما من تاريخ تبليغ أمر المصلحة المذكور آنفا إذا تعلق الأمر بالحسابات الجزئية والنهائية و40 يوما فيما يخص الحساب العام والنهائي[1] .

وإذا انقضت هذه الآجال دون أن يقدم المتعامل المتعاقد أسباب رفضه أو تحفظه للحسابات النهائية فإنه يعتبر موافقا على هذه الأخيرة[2].

وبهذا نصل إلى تصفية الحساب الخاص بالمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد.

---

(1)أنظر المادة 41 الفقرة 8 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المرجع السابق.

(2)أنظر المادة 41 الفقرة 9 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، نفس المرجع.

خلاصة الفصل الأول

أعطى المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية اهتماما كبيرا للمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد بوصفه أهم حقوقه تجاه المصلحة المتعاقدة حيث أفرد له العديد من المواد.

و يمكن تعريف المقابل المالي في الصفقة العمومية بأنه عبارة عن ذلك المقابل النقدي الذي يستحقه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لتغطية نفقات و تكاليف تنفيذ العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة.

الأصل في الثمن أو السعر في الصفقة العمومية أن يحدد باتفاق الإرادتين(إرادة المصلحة المتعاقدة و إرادة المتعامل المتعاقد معها)، إلا أن الطبيعة التنظيمية للصفقة ووجود دفاتر شروط كعناصر مكونة لها تفرض نفسها ، لذلك فإن دور إرادة الطرفين في وضع الأسعار في الصفقة العمومية يرتبط بكيفيات إبرام الصفقة.

ومما لا شك فيه أن دور المصلحة المتعاقدة في تحديد السعر يكون أكثر عندما تعقد الصفقة بطريقة التراضي، يتقلص هذا الدور إلى حد كبير عندما تعقد بطريقة المناقصة أو المزايدة.

يتم تحديد سعر الصفقة حسب ما تشير إليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 وفق الكيفيات التالية:

السعر الإجمالي و الجزافي.

بناءا على قائمة سعر الوحدة.

بناءا على النفقات المراقبة.

بسعر مختلط.

فالمصلحة المتعاقدة لها الخيار أن تختار الكيفية المناسبة لتحديد سعر الصفقة و ذلك تبعا لطبيعة الصفقة المبرمة بينها و بين المتعامل المتعاقد.

و يتم دفع المقابل المالي بعد أن تتأكد المصلحة المتعاقدة بوسائلها الخاصة أو بالاستعانة بمكاتب دراسات متخصصة، من وفاء المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية.

الفصل الثاني

مسؤولية الإدارة في دفع المقابل المالي

من الالتزامات الواقعة على عاتق المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية ، احترام أجال التسديد و دفع المستحقات المالية التي عليها قبل المتعاقد معها.

فرغم الصلاحيات الإستثنائية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية إلا أنها لا يمكن أن تخل بأحد التزاماتها دون تعريض نفسها للمسؤولية التعاقدية.

سنعرض في هذا الفصل إلى مختلف الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي (المبحث الأول) ووجوب احترام المصلحة المتعاقدة للآجال المقررة لدفع ثمن أو سعر الصفقة العمومية ثم إمكانية وكيفية تقرير وترتيب مسؤوليتها في حال الإخلال بها، و ما ينجم عن ذلك من احتساب الفوائد التأخيرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي في قانون الصفقات العمومية

الأصل أن تسديد المقابل المالي لا يكون إلا بعد أداء المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لالتزاماته. لكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد يقابله عدم

قدرة المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته في بعض الأحيان أو إلى إرهاقه خصوصا في الصفقات العمومية الطويلة الأمد ، التي يتطلب تنفيذها مبالغ كبيرة، لذلك، فإنه- واستثناءا على القاعدة السابقة- فإن المصلحة المتعاقدة قد تصرف للمتعامل المتعاقد معها دفعات على وجه التسبيق قبل أو أثناء البدء في تنفيذ الصفقة .

و ترجع العلة في تجاوز القاعدة على أن المصلحة المتعاقدة تسعى من خلال ذلك إلى عدم الإضرار بمصلحة المتعاقدين معها ليتمكنوا من تنفيذ التزاماتهم على نحو منتظم وحتى لا يحجم الأفراد عن التقدم للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بشأن هذه الصفقات العمومية(1).

بالإضافة إلى ذالك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تُضمّن الصفقات المبرمة بينها وبين المتعامل المتعاقد معها بندا لمراجعة و تحيين الأسعار و هذا مراعاة للتقلبات الاقتصادية المحتملة و التي من شأنها إرهاق كاهل المتعامل المتعاقد معها.

وسنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين:

الأول : سنتناول فيه طرق تسديد المقابل المالي.

الثاني: نتصدى فيه لبحث مراجعة و تحيين المقابل المالي.

وذلك على ضوء ما جاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري.

---

(1) د.بسيوني عبد الغني، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت ، بدون سنة، ص 529.

المطلب الأول

طرق تسديد المقابل المالي في قانون الصفقات العمومية:

هناك عدة كيفيات وطرق لتسديد المقابل المالي ورد ذكرها في المادة 1/73 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث جاء فيها:**(**

تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب،وبالتسويات على رصيد الحساب)

و يمكن تقسيمها أو تصنيفها إلى طريقتين أساسيتين:

فإما أن يتم التسديد في شكل أقساط تسدد على مراحل (الفرع الأول)،وإما يكون في شكل حساب أو رصيد نهائي (الفرع الثاني) يحل أجله بعد نهاية الأجل التعاقدي المنصوص عليه في المادة71 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر. **(1)**

الفرع الأول

التسديد في صورة أقساط.

لما كانت القاعدة المتبعة في حسابات الدولة تقضي بأن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة. [2] فقد كان من شأن تطبيق هذه القاعدة في مجال الصفقات العمومية أن المتعامل المتعاقد ينبغي عليه أولا الوفاء بالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية ثم يطالب بعد ذالك بالثمن المستحق له . ولكن تطبيق هذه القاعدة بحرفية من الناحية العملية صعب لكون المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة في أغلب الأحيان هم في حاجة إلى معونات مالية أثناء تنفيذ الصفقة ،خاصة في المشاريع الكبرى و هذا لكي يتسن لهم شراء المادة الأولية اللازمة للمشروع محل التعاقد أو لاستيراد البضائع المراد توريدها .

(1) تنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه (يدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي للتنفيذ المتفق عليه....)

(2)BISSAAD ALI , Droit de la comptabilité publique , éditions HOUMA, Alger ,2004,pp85-59.

و في هذه الحالة لا يجد المتعاقد من سبيل سوى اللجوء إلى القروض البنكية حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، ولكن كما هو معلوم، إن أسلوب التمويل البنكي يكون عادة محاطا بقيود كثيرة قد يترتب عليها صعوبة حصول المتعاقد على القرض المطلوب في الوقت المناسب ،مما يؤدي به إلى عدم وفائه بالتزاماته التعاقدية في الميعاد المحدد .

إزاء هذا الوضع قرر المشرع الجزائري إمكانية حصول المتعامل المتعاقد مقدما على مبالغ تحت الحساب تمكنه من الوفاء بالتزاماته في الميعاد المحدد ،وتعد بمثابة تمويل إداري للصفقة يمكن أن يغني المتعاقد في أحوال كثيرة عن اللجوء إلى أسلوب التمويل البنكي.

وبهذا تتولى المصلحة المتعاقدة تمويل الصفقة و هي في طور التنفيذ ،بل حتى قبل البدء أوالشروع في تنفيذها فعليا وعمليا،ويتحقق هذا في حالة التسبيقات والدفع على الحساب،وهو ما أشارت إليه المادة61من قانون الصفقات العمومية السالف الذكر.

أولا: التسبيق:

هو عبارة عن دفعة أو دفعات مالية متتابعة -حسب الاتفاق في الصفقة العمومية - تصرفها المصلحة المتعاقدة للطرف الحائز على الصفقة تيسيرا و مساعدة له للتخفيف من الأعباء المالية للصفقة(1).

و قد عرفت المادة 1/74 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية التسبيق بأنه: **(كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد،وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة).**

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن الهدف الأول والرئيسي من التسبيق يتمثل في التيسير على المتعاقد مع الإدارة و مساعدته على الأعباء المالية للعقد الإداري كما أنه وسيلة لإيجاد نوع من السيولة المالية لديه لضمان البدء الفعلي في تنفيذ موضوع الصفقة.

---

(1) أنظر الأستاذ فاضل المكور، تنفيذ العقود الإدارية ، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تونس،1996-1997،ص62.

غير أن دراسة التسبيق بهذا المفهوم تطرح عدة مسائل من حيث طبيعته القانونية وشروطه وكيفية دفعه ،حيث تتنوع بين دفع جزافي و دفع محدد النسبة (الدنيا والقصوى) و من حيث الضمانات الواجب توافرها للحصول على التسبيق المذكور.

1- فمن حيث الطبيعة القانونية:

فإن التسبيق يعد سلفة يجب إرجاعها و لا تتخذ صفة التسديد النهائي كجزء من ثمن الصفقة ،وهو ما نصت عليه المادة 3/73 من قانون الصفقات العمومية حيث جاء فيها:

(و بهذه الصفة، فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا للمبلغ) أي أن التسبيق باعتباره أحد هذه الدفعات المالية لا يمثل تسديدا نهائيا لمبلغ أو سعر الصفقة.

فالتسبيق إذا هو مبلغ من المال يدفع سلفة من قبل المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها حتى قبل تنفيذ موضوع الصفقة (خدمة أو توريد مثلا) ،أو حتى قبل البدء في ذلك ماديا، على أن يلتزم برده بعد استحقاقه ،أي أن المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يبقى مدينا بهذا التسبيق من أجل التسديد النهائي لمبلغ الصفقة بأكمله،غير أن التقنية القانونية المتبعة بهذا الخصوص هي عملية المقاصة بين ما على المتعاقد مع الإدارة من دين وما تبقى له من مستحقات مالية في ذمة هذا الأخير عند التسديد النهائي للصفقة ،الأمر الذي تضمنته الكفالة التي يلتزم المتعاقد بدفعها قبل الحصول على التسبيق كما سيأتي بيان ذالك لاحقا .

2- و من حيث شروط التسبيق و طرق دفعه:

كان أهم شروط الإستفادة من التسبيق تطبيق نظام الكفالة الخاص برد التسبيقات [(1)]، و المنصوص عليه في المادة75من المرسوم الرئاسي رقم236/10 والتي جاء فيها :

(لا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية. ويجب أن تصدر كفالة المتعهد الأجنبي من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى . وتحرر الكفالة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة و البنك الذي تنتمي إليه.)

---

(1) وهذا بالإضافة إلى نوع أخر من الكفالة ، وهو كفالة حسن التنفيذ و تدفع لضمان حسن تنفيذ موضوع الصفقة بالمقاييس والآجال المتفق عليها.
و قد نصت عليها المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 السالف الذكر و التي تقتضي بأنه (زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ.)

نلاحظ هنا أن قانون الصفقات العمومية قد أضاف صندوق ضمان الصفقات العمومية كهيئة يمكن أن يوضع على مستواها الكفالة و بهذا لم يعد الأمر مقتصرا فقط على البنوك لإصدار الكفالة[1].

و من الشروط المطلوبة للاستفادة من نظام التسبيق، أن يظهر المتعاقد بادرة حسن النية في البدء المادي لتنفيذ موضوع الصفقة ،كأن يودع بمكان أو موضوع العمل بعض الأدوات أو المعدات أو اللوازم المصنوعة والأساسية و الضرورية لتنفيذ الخدمة موضوع التعاقد أو الصفقة ، وهو ما تبينه المادة 2/80 ،التي تنص على أنه:

(يمكن المصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد و المنتوجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق)

و لقد أشار قانون الصفقات العمومية إلى نوعين من التسبيقات ،التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين [2] و هذا مع اختلاف الشروط الواجب استيفاؤها للحصول على كل نوع من أنواع التسبيق المذكورين.

أ-التسبيق الجزافي:

تناول قانون الصفقات العمومية التسبيق الجزافي في المواد 77و78 و 79 من المرسوم الرئاسي 10/ 236 حيث حدده بنسبة 15% من السعر الأولي للصفقة.

---

(1) تم إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998 يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية و تنظيمه و سيره. جريدة رقم 11المؤرخة في 01 مارس 1998.

(2) تنص المادة 76 من المرسوم 236/10 على أنه (تسمى التسبيقات حسب الحالة ،"جزافية" أو"على التموين".)

غير أن المشرع أجاز إمكانية تجاوز هذه النسبة إذا كان الدفع مقررا على الصعيد الدولي و كان من شأن تسديد الصفقة بهذه الكيفية أن يلحق ضررا بمصالح الجهة أو الهيئة المتعاقدة ، بحيث تستطيع رفع هذه النسبة استثنائيا بشرط توافر إجراء شكلي و هو موافقة الوزير أو الوالي المختص موضوعيا ، مع الإشارة إلى أن هذه

الموافقة يجب أن تكون صريحة و أن تسبق باستشارة اللجنة المختصة بالصفقات محلية أو مركزية.[1].

تجدر الإشارة هنا أنه كما يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة يمكن أن يدفع على عدة أقساط تنص الصفقة على أجالها الزمنية [2].

ب-التسبيق على التموين:

يعتبر التسبيق على التموين إحدى الوسائل التي تلجا إليها المصلحة المتعاقدة بهدف تمكين المتعامل المتعاقد من التزود بالمواد الضرورية للبدء في تنفيذ الصفقة.

و لقد نصت عليه المادة 80 فقرة أولى من المرسوم الرئاسي 10-236 التي جاء فيها:

(يمكن أصحاب صفقات الأشغال والتزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي ،تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة.)

كما هو واضح من نص المادة يمكن للمصلحة المتعاقدة بما تملكه من سلطة تقديرية أن تمنح المتعامل المتعاقد معها بالإضافة إلى التسبيق الجزافي،تسبيقا على التموين و ذلك بعد مراعاة جملة من الضوابط تتمثل أساسا فيما يلي:

1- يجب على المتعامل المتعاقد أن يثبت حيازته للوثائق المتعلقة بالمواد اللازمة لتنفيذ موضوع الصفقة، كالعقود و الفواتير.

---

(1) المادة 78 من المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق.
(2) المادة 79 من المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع نفسه.

2- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد و السلع في الورشة أو في مكان التسليم في أجال محددة تحت طائلة إرجاع التسبيق[1].

3- الحد الأقصى للمبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين هو نسبة خمسين في المائة(50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة[2].

ثانيا: الدفع على الحساب:

وفقا لهذا الأسلوب تقوم المصلحة المتعاقدة بسداد مستحقات المتعاقد بطريقة تدريجية بدفع مبلغ جزئي مقابل ما تم إنجازه من عمل وخدمات بالصفقة.

وقد اعتنق المشرع الجزائري هذا الأسلوب بالنص في الفقرة الثانية من المادة 74 من قانون الصفقات العمومية حيث جاء فيها:

(الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.)

يلاحظ هنا أن الدفع يتم بناءا على قاعدة الأعمال المنجزة بعد معاينتها وتقييمها من طرف المصلحة المتعاقدة، أي أنه يتم نظير تنفيذ جزئي للصفقة.

أما من حيث الشروط والترتيبات المحددة للدفع أو التسديد ، فقد نصت المادة 1/84 من قانون الصفقات العمومية على أنه (يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة.)

(1)أنظر المادة 2/80 من المرسوم الرئاسي 10-236 ،المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 82، من المرسوم الرئاسي 10-236،المرجع نفسه.

نلاحظ هنا حرص المشرع على التخفيف من الأعباء المالية على المتعامل المتعاقد،حيث تضمن له هذه الطريقة تمويلا مستمرا للصفقة دون انتظار حلول الأجل الزمني للتسديد بعد تنفيذ موضوع الصفقة المبنى على قاعدة الدفع بعد أداء الخدمة ، القاعدة الأساسية و الأصل في تنفيذ الالتزامات المالية في العقود الإدارية.

و تجب الإشارة من جهة أخرى إلى أن الدفع على الحساب ينفذ نظير أشغال و توريدات نفذت فعلا ،على أن يكون الدفع إما شهريا ، أو على فترات أطول بالتناسب مع طبيعة الخدمة موضوع الصفقة بشرط أن تنص الصفقة على ذلك[1].

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المتعامل المتعاقد لا يستفيد من هذا الدفع على الحساب إلا بالنسبة للتموين بالمعدات المقتناة في الجزائر[2].

الفرع الثاني

تسديد المقابل المالي النهائي:

لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح التسوية على رصيد الحساب لوصف هذه الطريقة في دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية، وذلك في المادة 3/74 من قانون الصفقات العمومية و التي جاء فيها :

(التسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.)

يقصد بالدفع المؤقت دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع بعض الاقتطاعات المتمثلة أساسا في[3]:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب ،على اختلاف أنواعها،التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

---

(1) أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236،المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 3/84، المرجع نفسه.

(3) أنظر المادة 86، المرجع نفسه.

أما الدفع النهائي فإنه يترتب عليه رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء .

وقد سمي تسديدا نهائيا لأنه يتم بعد الاستلام النهائي للأشغال أو التوريدات،ويسبق التسليم النهائي –بغية دفع الحساب النهائي- استلام مؤقت

تتأكد خلاله المصلحة المتعاقدة بعد المعاينة من مطابقة الأشغال والتوريدات أو الخدمات للمقاييس و المعايير المنصوص عليها في الصفقة و كذا خلو الإنجاز من العيوب ، وبعد ذالك يأتي التسليم النهائي الذي سيكون موضوع محضر إداري بعد انقضاء فترة الضمان المنصوص عليها في الصفقة(1).

و نلاحظ هنا أن في التسوية على رصيد الحساب يتم إبراء ذمة المتعامل المتعاقد من الالتزامات المالية الخاصة كالغرامات و العقوبات المالية و كذا رد مبلغ الكفالة التي كان قد دفعها في إطار المادة 97 و ما بعدها من قانون الصفقات العمومية و هذا من شأنه أن يفسح له المجال لتقاضي المقابل المالي المستحق عن الصفقة و بشكل نهائي.

وفي ختام بحثنا لمختلف طرق التسديد ، نشير إلى أنه توجد هناك أحكام تنظيمية أخرى تمس مختلف هذه الطرق التي نصت عليها بالأخص المادتان 89 و 91 من قانون الصفقات العمومية، نوجزها فيما يلي:

1- يجب أن لا يتجاوز مبلغ التسبيق نسبة 80% من مبلغ الدفع على الحساب.

كما أنه يجب أن لا تتجاوز الاستفادة من التسبيق على دفع الحساب إذا جمعناها مع التسبيقات الممنوحة سلفا نسبة سبعين في المائة (70%) من المبلغ الإجمالي للصفقة(2).

---

(1) عادة ما تنص الصفقات العمومية على فترة سنة واحدة (01) تحسب من تاريخ الاستلام المؤقت وأثناء هذه الفترة تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 97 من قانون الصفقات العمومية إلى كفالة ضمان حسب ما تقضي به المادة 98 من نفس القانون.

(2) أنظر المادة 91 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق..

2- يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين(30) يوما(1)، وهذا لا يعني الدفع الفعلي و إنما يقصد به الأمر بالدفع ،أما أما فيما يخص الآجال المتعلقة بالدفع الفعلي فهي غير محددة (2).

و للعلم،فإن مراحل الدفع المستوحاة من قانون المحاسبة العمومية هي:

الأولى: هي عمليات الإثبات (Constatation).

إن أجال الإثبات غير محددة في دفاتر الشروط. فهي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للأطراف المتعاقدة.

الثانية: الأمر بالدفع (Mondatement)

آجال ذلك مذكورة في طلب الصفقة.

الثالثة: الدفع (Paiement)

و هي التي تمثل عملية تسليم المبلغ للمتعامل المتعاقد مقابل الخدمة المقدمة.

---

(1) أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236،المرجع السابق.

(2) ورد في الفقرة الثالثة من المادة 89، السالفة الذكر أنه (...و تعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد معها بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة.) بينما نجد في النص الفرنسي مصطلح " La date de mondatement". و المعنى الصحيح لهذه الجملة هو (تاريخ الأمر بالدفع).

المطلب الثاني

مراجعة وتحيين المقابل المالي في الصفقات العمومية:

إن المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إما أن يكون ثابتا و إما أن يكون قابلا للمراجعة و التحيين.

و لقد كرس المشرع صراحة السعر الثابت و السعر القابل للمراجعة، حيث نص في المادة 64 من المرسوم الرئاسي 236/10 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: (**يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة).**

و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر في 2009/01/21 الذي استند فيه على المادة 56 من المرسوم التنفيذي 434/91[1].

إلا أن هذه الحرية التي يعترف بها القانون للمتعاقدين لاختيار طبيعة السعر تبقى نظرية، لكون الواقع العملي يثبت أن المصلحة المتعاقدة هي وحدها التي تحدد طبيعة السعر و ذلك في دفتر الشروط الخاصة المتعلق بالصفقة قيد الإنجاز، وما على المتعاقدين سوى الالتزام بها، وعدم المطالبة بتغيير طبيعة السعر و هو الأمر الذي يتنافى مع مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

بالإضافة إلى ذلك نلاحظ أن معظم الصفقات العمومية تبرم وفق أسعار ثابتة و غير قابلة للمراجعة ، خاصة تلك التي تبرمها الجماعات المحلية حيث قلما يوجد فيها تحيين أو مراجعة في الأسعار و تبرر الإدارة ذلك بكون معظم الصفقات التي تبرمها فترتها قصيرة نسبيا [2]، مما لا يستدعي إجراء أي تغيير في الأسعار.

---

(1) قرار مجلس الدولة بتاريخ 21 يناير 2003 بين ر.م.ش.لبلدية عين الكحيل ولاية عين تيموشنت و مجاهدي عبد الرحمان مدير مقاولة الأشغال تلمسان.

(2) تتراوح عادة ما بين ثلاثة إلى أربع أشهر.

و إذا كان الأمر كذلك في الصفقات القصيرة الأجل فالأمر يختلف في الصفقات التي يمتد آجال تنفيذها لسنوات طويلة التي كثيرا ما تكون أسعارها قابلة للمراجعة والتحيين[1].

و أول فرضية لتعديل الأسعار الأولية هي الاتفاق أثناء إبرام الصفقة و مسبقا على بنود التغيير، هذا البند يمنح الحق للأطراف المتعاقدة لتعديل السعر الأولي بإعادة تحديد قيمته عندما تحدث تعديلات في الظروف المحيطة بإنجاز الصفقة.

فتطبيق بنود التعديل إذن مرتبط بوجود اتفاق صريح ،أي أن كل طلب لتعديل السعر الأولي أثناء تنفيذ الصفقة لا يمكن قبوله إلا إذا سبق الاتفاق على ذلك فالالتزام التعاقدي هو الذي يبرر تغيير السعر و هذا التغيير يتم إما بالمراجعة (الفرع الأول) أو بالتحيين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مراجعة السعر

لقد سبق وأن بينا بأن تطبيق بند المراجعة يهدف إلى تغيير السعر الأولي الموضوع عند انعقاد الصفقة و ذلك مراعاة للتغييرات الاقتصادية التي تحدث أثناء تنفيذ الصفقة[2].

وقد أكد المشرع الجزائري على إلزامية النص على بند المراجعة في المادة 3/67 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و التي جاء فيها:

(الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة).

يتبين لنا من نص هذه المادة أن الأسعار لا تكون قابلة للمراجعة إلا إذا تم النص على ذالك صراحة في صلب الصفقة.

---

(1) GhARSA KEMLA, les prix des marches publics, memoire pour l'obtention de mastére en droit public, universite de tunis EL MANAR, 2004-2005,p21

(2)أنظر الدكتور بوضياف عمار ، المرجع السابق ، ص 165.

وفي حالة عدم وجود نص يقضي بمراجعة الأسعار، فإنه لا يحق لأي طرف مهما كانت الظروف أن يطالب بذالك.

وهو الأمر الذي أكده مجلس الدولة حينما رفض طلبات المراجعة لعدم تضمن الصفقة شرط مراجعة الأسعار و قضى بأنه (حيث أنه فيما يتعلق بالوضعيات 11و12و13 المتعلقة بمراجعة الأسعار فإن المادة 3/4 من العقد الرابط بين الطرفين تنص فعلا ... على عدم مراجعة الأسعار و يتعين عدم إجابة المستأنف لطلبه المتعلق بهذه الوضعيات) (1).

ويجب أن يكون النص على مراجعة الأسعار صريحا وواضحا لتجنب أي إشكالات في التفسير.

وعلى الأطراف المتعاقدة أن تحدد صيغ وكيفيات المراجعة و التي سوف تطبق على الأجزاء التي تكون محل مراجعة(2).

ولقد قضى مجلس الدولة بأنه (حيث أن مراجعة الأسعار تخضع إلى وجود شروط و هي أن تكون المراجعة منصوص عليها في الصفقة و أن هذا الشرط جد ضروري و لا يمكن حتى لملحق صفقة أن يشير إليه إذا حررت الصفقة بثمن غير قابل للمراجعة و أن الشرط الثاني يتعلق بوجود كيفيات تطبيق هذه المراجعة و حيث أن المستأنف لم يثبت لمجلس الدولة هذين الشرطين و بالتالي يتعين إذن القول بأن طلبه المتعلق بالمراجعة طلب غير جدي و ينبغي رفضه) (3).

تجدر الإشارة هنا إلى أن صيغة المراجعة لا تشمل كل الصفقة و إنما تقتصر فقط على الأشغال المنفذة فعلا دون سواها عند تاريخ حدوث تغييرات في الظروف الاقتصادية كما قضت بذالك المادة 2/67 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و التي جاء فيها:

(لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بمقتضى الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة)

---

(1) قرار مجلس الدولة في 2002/03/18، قديسي عبد القادر ضد بلدية غرداية

(2) El- FASSI , (f) , opcit, p 196

(2) قرار مجلس الدولة في 2003/01/22، قضية مقاولة الأشغال العمومية و البناء والري ضد ولاية غرداية.

القوة الإلزامية لبنود المراجعة:

إن البنود الاتفاقية التي تتضمن مراجعة الأسعار غير قابلة للتعديل ، وبهذا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد أن يتملص من هذه الشروط حتى ولو اتضح بأن تطبيق صيغة المراجعة لا تسمح للمتعاقد من الحصول على أجر كاف أو تظهر أنها لا تخدم المصلحة المتعاقدة.

وبالرغم من أن قانون الصفقات العمومية لم يتضمن مادة صريحة تنص على الطابع الإلزامي لصيغة المراجعة إلا أن هذا يبدو واضحا من خلال استقرار مختلف الأحكام المتعلقة بصيغة المراجعة ، والتي تنسجم مع المبدأ العام المطبق في القواعد العامة و هو مبدأ القوة الإلزامية للعقود لأن المراجعة كانت محل تراض و اتفاق إرادتين و اكتسبت طابعا إلزاميا ، فلا يكمن تعديلها إلا باتفاق الإرادتين[1].

تركيبة صيغة المراجعة:

تتكون صيغة مراجعة الأسعار من عدة عناصر بعضها ثابتة و بعضها متغيرة و هذا ما نصت عليه المادة 68 من المرسوم الرئاسي 236/10،السالف الذكر والتي جاء فيها :

(يجب أن تراعي في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات و أرقام استدلالية تخص "المواد" و "الأجور" و" العتاد").

وتتمثل المعاملات التي تجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار فيما يأتي:

(1) لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي مرارا على الطابع النهائي للمراجعة بمناسبة عدة قضايا عرضت عليه، إذ توصل إلى النص على أن المراجعة هي نتاج اتفاق إرادتين و لا يمكنهما الرجوع عن بند مراجعة متضمنة في الصفقة، أي أن صيغة المراجعة تطبق كما نص عليها في العقد سواء كانت التغيرات بالارتفاع أو الانخفاض .

أنظر أكرور مريام ، المرجع السابق ، ص 80

- المعاملات المحددة مسبقا و الواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة.

- المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة حسب إجراء التراضي.

و يجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يأتي:

- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي، ومهما يكن من أمر،لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن خمسة عشر في المائة (15%).

- حد استقرار التغيير في الأجور قدره خمسة في المائة(05%).

- الأرقام الاستدلالية "الأجور" و "المواد" المطبقة و معامل التكاليف الاجتماعية.

العنصر الأول: الجزء الثابت

تحدد المادة 1/68 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الشرط الأول المتمثل في الجزء الثابت الذي يمثل جزء من السعر مستقلا عن الظروف الاقتصادية مثل التكاليف العامة، الفائدة...إلخ .

يتحمل تكاليف هذا الجزء المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

و قد حددت المادة 68، السالفة الذكر نسبة هذا الجزء ب 15%.

العنصر الثاني: حد استقرار التغيير في الأجور

تقدر نسبة 5% يتحملها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة[1].

العنصر الثالث : "الأرقام الاستدلالية" و "المواد المطبقة" و "معامل التكاليف الاجتماعية".

تنص المادة 69 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أن:

---

(1) كانت النسبة في خلال أمر 90/67 هي 3,5 % ثم ارتفعت إلى 5% منذ صدور قانون صفقات المتعامل العمومي.

(الأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار هي الأرقام التي تتم الموافقة عليها و تنشر في الجريدة الرسمية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و في كل نشرية أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية ، و تطبق المصالح المعنية الأرقام الاستدلالية ابتداء من تاريخ موافقة الوزير المكلف بالمالية عليها.

غير أنه فيما يخص صيغ مراجعة الأسعار المرتبطة بالخدمات التي تؤديها المؤسسات الأجنبية و تدفع مبالغها بالعملة الصعبة ، فإنه يمكن استعمال الأرقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد أو أرقام استدلالية رسمية أخرى)[2]

يفهم من نص هذه المادة أن الأرقام الاستدلالية هي أرقام رسمية تشير إلى الأسعار والتكاليف الاجتماعية و كذالك أسعار المواد.

تنشر هذه الأرقام في الجريدة الرسمية و في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في أي نشرة أخرى للإعلانات القانونية والرسمية.

تطبق هذه الأرقام من طرف المصالح المعنية ابتداء من تاريخ موافقة الوزير المكلف بالمالية.

بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب و التي تدفع بالعملة الصعبة فيمكن استعمال الأرقام الاستدلالية لبلد المتعاقد أو أي أرقام استدلالية رسمية أخرى.[1]

وضع و بنية صيغ المراجعة:

تقوم أطراف الصفقة العمومية بتجزئة السعر إلى العناصر الأساسية المكونة له (يد العاملة، مواد، فوائد، تكاليف عامة)

ثم تحدد النسبة المئوية لكل عنصر و توضع النسبة بجانب كل عنصر يمثل برقم استدلالي ثم يختاران الأرقام ،الأجور،المواد التي تعبر عن تغيرها.

---

(1) AOUDIA , LALLEM, SABRI,op.cit,p198.

(2) تقابلها المادة 57 من المرسوم الرئاسي 250/02 ،السالف الذكر.

ولقد أصدرت وزارة التجارة قرارا يتضمن قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية والبناء و هذه الاختصارات صادرة باللغة الفرنسية تمثل الحروف الأولى لكل مادة [1].

كيفية تطبيق صيغة المراجعة:

بعد وضع بنود مراجعة الأسعار في الصفقة فإنها تكتسب طابعا أليا أي تطبق على الخدمات المنفذة.

إلا أن هناك حالات لا يمكن العمل فيها ببند مراجعة السعر أشارت إليها المادة 1/67 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و هي :

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر.

و نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد اكتفى بتحديد الفترات التي لا يكمن أن تطبق فيها المراجعة و لم يحدد صراحة متى نبدأ في تطبيق بنود المراجعة؟!

ويمكن أن نستخلص تاريخين لبداية تطبيق المراجعة وذلك من نص المادة1/67، و هما:

1- منذ نهاية فترة صلاحية العروض و هذا لأن أجال صلاحية العروض لا تشملها المراجعة.

2- ابتداء من تاريخ نهاية الفترة التي يشملها بند التحيين: لأن المادة جاءت صريحة باستبعاد أي إمكانية للمراجعة أثناء فترة التحيين.

إذا كان التاريخ الثاني منطقيا لكونه يمنع الجمع بين التحيين و المراجعة في وقت واحد. فإن التاريخ الأول يبدو في نظر المتعاملين المتعاقدين تعسفيا.

و لقد قضى مجلس الدولة بأنه " ليس للمستأنفة أن تطلب بمراجعة الأسعار إذا أنها لم تشرع بعد في إنجاز الأشغال"[2].

---

(1) قرار مؤرخ في 15أفريل 1984 يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية، الجريدة الرسمية عدد 22 المؤرخ في 29 ماي 1984.

(2) قرار مجلس الدولة بتاريخ 9جويلية2001 قضية شركة الخدمات المائية و الإنشاءات الريفية بعنابة ضد بلدية العلمية ولاية عنابة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن نص المادة 1/67 السالفة الذكر ، لم تحدد تاريخا دقيقا للشروع في تطبيق بند المراجعة هل يبدأ من تاريخ الشروع في تنفيذ الأشغال ؟ أم يمكن أن يكون قبل ذلك؟ أي في الفترة ما بين تاريخ نهاية أجال صلاحية العروض و فترة تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الأشغال؟

وإذا كان تطبيق صيغة المراجعة أثناء تنفيذ الصفقة لا يثير أي إشكال فالتساؤل الذي يطرح هو: هل يمكن تطبيق المراجعة بعد نهاية تنفيذ الصفقة ؟.

تثور هذه المسألة في حالة ما إذا تم تمديد أجال تنفيذ الصفقة بسبب التأخيرات.

بالرجوع إلى نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن الصفقة التي تعرضت إلى التأخر في التنفيذ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد لا يمكن أن تكون محلا لمراجعة الأسعار، حتى ولو حدثت تغيرات في الظروف الاقتصادية أثناء هذه الفترة ، و إنما يدفع أجل المتعامل المتعاقد على أساس الأسعار المطبقة أثناء الأجل التعاقدي و التي يحتمل آن تكون قد تم تحيينها أو مراجعتها [(1)].

أما في حالة ما إذا تسببت المصلحة المتعاقدة في التأخير أو أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين ، فإن قانون الصفقات العمومية لم ينص على إمكانية تمديد أجال المراجعة و هذا من شانه أن يؤدي إلى حدوث نزاع بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها.

ونود أن نشير في نهاية بحثنا لهذه النقطة أن الممارسة العملية تثبت أن الإدارات العمومية كثيرا ما تلجأ إلى إبرام صفقات عمومية بأسعار ثابتة غير قابلة للمراجعة تفاديا للإشكالات التي يثيرها بند مراجعة الأسعار في ظل غياب نصوص واضحة تنظم هذه المسالة.

---

(1) EL- FASSI(F) ,O P.CIT ,P 250

الفرع الثانـي

تحيين السعر

يتم اللجوء إلى تحيين أسعار الصفقة في الحالة التي يكون فيها تاريخ بداية تنفيذ الأشغال متأخرا عن تاريخ إبرام الصفقة و أكثر ما يكون حاضرا في صفقات الأشغال العمومية و الصناعية حيث أن حدوث الظروف الموجبة له مألوفة ومتكررة[1].

ويمكن للمتعامل المتعاقد في هذه الحالة أن يطلب إعادة النظر في السعر الذي أبرمت بمقتضاه الصفقة ليتلقى أجره بناءا على السعر المحين و ليس السعر الأولي الذي حدد سابقا عندما أبرمت الصفقة[2].

ورد النص على إمكانية التحيين في المادة 3/64 من المرسوم الرئاسي 236/10 و التي جاء فيها:

(يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 65 و 66 و 71 من هذا المرسوم)

ولقد نصت المادة 65 من نفس المرسوم على أنه:

(يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 66 من هذا المرسوم ، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة ،أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (03) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك) .

---

(1) أكروم مريام ، المرجع السابق ، ص 70.

(2) EL- FASSI(F) ,O P.CIT ,P 192

يتبين لنا من خلال استعراضنا لهذه النصوص أن تحيين السعر يخضع لشرطين أساسيين ،وهما:

أولا: مرور فترة تفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (3) أشهر بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة.

أكد مجلس الدولة هذا الشرط حيث قضى بأن" تحيين الأسعار يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال" (1).

1- أخر أجل لإيداع العروض:

إن تحديد أخر أجل لإيداع العروض متروك لإرادة المصلحة المتعاقدة حيث ورد في المادة 50 من قانون الصفقات العمومية أنه:

(يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك و في هذه الحالة تخبر المصلحة المترشحين بكل الوسائل) .

ويبدأ في حسابه من تاريخ أول صدور للإعلان عن الدعوة إلى المنافسة في النشرة الرسمية بصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة كما يدرج أيضا في دفتر الشروط(2).

وتلزم المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بأن يتضمن إعلان المناقصة الصادر من طرفها على مدة تحضير العروض و مكان إيداعها.

---

(1) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/04/15 قضية ق، ع ضد بلدية متليلي،مجلة مجلس الدولة العدد 04 ،ص ص 71-72.

(2) أنظر المادة 3/50 من المرسوم الرئاسي 236/10، السالف الذكر.

كما يتضمن في الوقت نفسه بداية فترة صلاحية العروض كما حددتها المصلحة المتعاقدة في الدعوة للمنافسة أو في دفتر الشروط الخاصة، و يبدأ منه حساب فترة التحيين.

2- أجل صلاحية العروض:

يقصد بأجل صلاحية العروض تلك الفترة التي يبقى فيها المتعاملون ملتزمين بعروضهم.

لقد سبق أن أشرنا بأن المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لم يحدد أجال صلاحية العروض، وترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة.

و تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد آجال صلاحية العروض في ملف الدعوة إلى المنافسة[1].

3- تاريخ تقديم الأمر بالشروع في الخدمة:

أمر الشروع في الخدمة هو الوثيقة الإدارية المكتوبة التي تقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغها للمتعامل المتعاقد، وهي تتضمن التعليمات المتعلقة بسير وتنفيذ الصفقة.

يتمتع أمر الشروع في الخدمة بالقوة التنفيذية، غير أنه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يقدم تحفظاته إذا أعتبر أن متطلبات الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة يتجاوز التزاماته التعاقدية[2].

إن تاريخ تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات المتفق عليها هو العنصر الذي يحدد اللجوء إلى تحيين السعر الأولي و هذا التاريخ يكون غير معروف عند إبرام صفقة.

---

(1) بعد تحديد أجال صلاحية العروض من بين البيانات الإلزامية التي يجب على المصلحة المتعاقدة ذكرها في الدعوة للمنافسة كما تنص على ذالك المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، السالف الذكر ، التي جاء فيها:

(يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية:

- مدة صلاحية العروض...)

(2) أكرور مريام ، المرجع السابق، ص 74.

و نود أن نشير هنا إلى أن تاريخ إبرام الصفقة لا يؤثر في طلب التحيين مثلما أكد على ذلك مجلس الدولة حيث قضى بأنه (عندما اعتمد قاضي الدرجة الأولى على تاريخ إبرام الصفقة لرفض الدعوى كان على خطأ لأن المقياس القانوني هو تاريخ صلاحية العروض و تاريخ الأمر بانطلاق الخدمة) (1).

ثانيا: حدوث تغيير في الظروف الاقتصادية:

لكي يستطيع المتعامل المتعاقد أن يطلب تحيين السعر يجب أن تحدث تغييرات وتطورات في الحياة الاقتصادية المحيطة بإنجاز الصفقة.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا أبرمت الصفقات عن طريق إجراء التراضي أن تحين الأسعار عند انقضاء أجل صلاحية العروض المنصوص عليها في التعهد، و هو الذي يفصل بين تاريخ إمضاء المتعامل المتعاقد للصفقة و تاريخ تبليغ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات(2).

ولقد منح قانون الصفقات العمومية للمتعامل المتعاقد إمكانية طلب التحيين حتى في الصفقات المبرمة بناءا على أسعار ثابتة و غير قابلة للمراجعة بشرط أن يثبت أنه لم يتسبب في التأخر في تنفيذ الصفقة.

وفي هذا الصدد تنص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

(... يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذالك المتعامل المتعاقد ، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة و غير قابلة للمراجعة)

---

(1) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/07/09،قضية مقاولة الأشغال العمرانية ضد مدير الري لولاية البليدة.

(2) تنص المادة 02/65 من المرسوم الرئاسي 10/36، السالف الذكر ،على أنه:

(يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحيين أسعار صفقة مبرمة حسب إجراء التراضي عند إنقضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليه في التعهد الذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعامل المتعاقد على الصفقة و تاريخ التبليغ بالشروع في تقديم الخدمة...)

وبالرغم من كل ذالك يبقى اللجوء للتحيين خاضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ، وهو ما يفسر قلة التعامل به[1].

بقي أن نشير إلى أن هناك طريقتين لتحديد مبلغ التحيين أشارت لهما المادة 66 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، وهما:

1- طريقة إجمالية وجزافية و باتفاق مشترك:

يتم الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على المبلغ المحين الذي يمثل السعر الجديد الذي يطبق على الصفقة.

2 – تطبيق صيغة مراجعة الأسعار التي نصت عليها الصفقة:

إذا تضمنت الصفقة صيغة للمراجعة فإن التحيين يعتمد و لكن بدون جزء ثابت و لا حد استقرار في التغيرات[2].

إذا كانت طبيعة الأشغال تؤدي إلى تجزئة التنفيذ إلى عدة حصص تنطلق أجال تنفيذها من تواريخ مختلفة أصلا ،فإنه يتم تحيين أسعار كل حصة من التاريخ الأصلي لتنفيذ الحصة المطابقة.

---

(1) Aoudia , LALLEM,SABRI, o.pcit , p194

(2) أنظر المادة 5/33 من دفتر الشروط الإدارية العامة ل 1964،السالف الذكر.

بعد هذا العرض الموجز لمسألة تحيين الأسعار في الصفقات العمومية يجدر بنا أن نشير إلى الخلط القائم بين التحيين والمراجعة حتى بين رجال القضاء و هو ما يتجلى في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في قضية (ي، س) ضد والي ولاية باتنة،اللذان أبرما صفقة عمومية لإنجاز أشغال التهيئة لمشروع شركة المواد الإلكترونية باتنة في 1989/10/01، و لم يتلق المقاول أمر الشروع في تنفيذ الخدمة إلا في 1990/07/17، أي بعد مرور عشرة (10) أشهر ،مما يعني أن أسعار الصفقة أصبحت قابلة للتحيين. وبعد رفض طلب المقاول تم عرض النزاع على مجلس قضاء باتنة الذي ناقش مبلغ المراجعة و لم يناقش مبلغ التحيين ملزما الولاية بدفع مبلغ المراجعة ،مما تطلب الأمر استئناف القرار أمام مجلس الدولة[1].

(1) قرار مجلس الدولة في 1999/07/12 ،قضية سلطاني يوسف ضد والي ولاية باتنة.

المبحث الثاني

واجب احترام المصلحة المتعاقدة أجل التسديد و مدى إمكانية تحديد مسؤوليتها العقدية

إن احترام المصلحة المتعاقدة للآجال المقررة للوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد يشجع الأشخاص على التعاقد معها، ذلك لأن المقابل المالي كما ذكرنا سابقا يشكل أهم حقوق المتعامل المتعاقد على الإطلاق و يمثل من جانبه الباعث الدافع على التعاقد.

وقد حرص المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية على إلزام جهة الإدارة بالوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد في أجال محددة حيث يترتب على مخالفة الإدارة تلك الآجال تقرير مسؤوليتها التعاقدية.

سنتولى من خلال هذا المبحث معالجة مسألتين:

الأولى: واجب الإدارة في احترام أجال تسديد المقابل المالي.

الثانية: احتساب الفوائد التأخيرية في دفع المقابل المالي.

وذالك في مطلبين على التوالي :

المطلب الأول

واجب الإدارة في احترام أجال تسديد المقابل المالي

تحدد الصفقة العمومية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها أجال الوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعاقد كما تحرص دفاتر الشروط العامة الملحقة بالصفقات العمومية بالنص على تلك المواعيد.

وقد نص قانون الصفقات العمومية على بعض الأحكام الخاصة بآجال تسديد المقابل المالي. و كان الهدف من وراء ذالك تيسير حصول المتعاملين المتعاقدين على المقابل المالي المستحق لهم في أقرب وقت ممكن بعد إنجاز التزاماتهم الناشئة عن الصفقة.

نعرض فيما يلي (أولا) لأجال التسديد و كيفية احتسابه، ثم نعرض (ثانيا) لموقف الإدارة من احترام أجال التسديد، وذالك في فرعين على التوالي:

الفرع الأول

أجل التسديد وكيفية احتسابه.

أولا: أجل التسديد.

يقصد بعبارة أجال التسديد الواردة في قانون الصفقات العمومية الجزائري(**المدد والمواعيد المحددة للإدارة للوفاء بأحد أهم التزاماتها التعاقدية، والحق الأساسي للمتعاقد معها، ألا وهو دفع وتقاضي المبلغ المالي أو الثمن المستحق عن تنفيذ موضوع الصفقة)**[1].

ويعود أمر تحديد أجال التسديد إلى شروط و بنود الصفقة المبرمة بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها.

---

(1) عزاوي عبد الرحمان،المرجع السابق، ص 210.

يعد هذا الأجل بمثابة ضمان للمتعامل المتعاقد مع الإدارة للحصول على حقه في تلقي المقابل المالي في الوقت المناسب بحيث لا تستطيع الإدارة تجاوزه دون أن تعرض نفسها للمسؤولية العقدية.

يجدر بنا هنا أن نتساءل عن طبيعة النصوص أو الشروط المحددة لأجال التسديد و عن دور كل من الإدارة و الطرف الأخر المتعاقد معها في ضبط مثل هذا الأجل و تحديده.

1- دور الإدارة و المتعامل المتعاقد معها في تحديد أجل التسديد:

تلعب الإدارة دورا كبيرا في تحديد أجل التسديد ،و هذا لكون هذا الأخير مرتبط بشكل أساسي بإجراء عمليات الإثبات التي تعطي الحق بالدفع.

ولهذا السبب ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بإجراء أعمال المعاينة لتقييم الأعمال المنجزة أو التوريدات المتفق عليها في الصفقة، فلقد نصت المادة 88 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

(يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع...)

هذا بالنسبة لدور الإدارة، أما بالنسبة لدور المتعامل المتعاقد فهو يتمثل أساسا في وفائه بالتزاماته في الآجال المحددة و إعلام الإدارة بذالك لتقوم بعمليات الإثبات.

2- الطبيعة القانونية للنصوص والشروط المحددة لأجال التسديد:

يمكن تكييف شروط أجل التسديد والدفع بأنها شروط تعاقدية و ذلك لكون أمر تحديدها متروك لإرادة الطرفين المتعاقدين .

فقد تتفق المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد معها على حد أدنى من الوقت يصبح بمقتضاه السعر أو الثمن مستحق وواجب الدفع فورا على الإدارة.

و لكن هناك حالات يرد فيها شرط المدة أو تحديد الأجل عاما، فيتعذر حينئذ معرفة الطريقة الواجبة الإتباع هل هي المراحل المتتالية أم المرحلة الوحيدة و النهائية، أي بعد التسليم النهائي لموضوع الصفقة بعد تنفيذها أو إنجازها؟

بـالرجوع إلـى نـص المـادة 88 مـن المرسـوم الرئاسـي 236/10 يتضـمن تنظـيم الصـفقات العموميـة، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالحل الأخير أو بالطريقة الأخيرة، إذ تنص المادة المذكورة على أنه [1]:

(... و يبـدأ سـريان الآجـال ،اعتبـارا مـن تقـديم حـائز الصـفقة طلبـا بـذالك مـدعما بالمبررات الضرورية).

يفهم من هذا أن المحرك الأساسي لتحديد أجل التسديد و بدء سريانه يرجع إلـى طلـب المتعاقد صاحب الحق الأساسي في الحصول على السعر أو الثمن ، ثم الرد من قبل الإدارة بالبدء بأعمال المعاينة في حالة الدفع مقابل عمل أنجز فعلا أو دراسة الطلب المؤيد و المعلل في حالة التسبيق مثلا.

نود أن نشير بهذا الصدد أنه ليس كل طلب يتقدم بـه المتعامل المتعاقد يصلح أن يكون مؤشرا لتحديد الأجل المذكور لبدء سريان المهلـة التـي يجـب أن تجـري فـي المعاينة وما ينتج عن ذالك من تحديد لتاريخ تسديد ثمن الصفقة ، بل يشترط فـي هذا الطلب أن يكون مؤيدا بالإثباتات اللازمة و المؤيدة لذالك[2].

تقـوم المصـلحة المتعاقـدة بعـد دراسـة الكشـوف المرفقـة بطلـب المتعامـل المتعاقـد بعمليات المعاينة حتى تتمكن من تسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد معها.

يتبين لنا مما تقدم أن الشروط التـي تحـدد المواعيد المخولـة للمصـلحة المتعاقـدة لإجراء المعاينات لانطلاق هذه الآجال ،هـي شـروط تعاقديـة ،تتحـدد باتفـاق الطـرفين المتعاقدين تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية التـي تنظم تنفيذ الالتزامات التعاقدية و منها على الخصوص الالتزام بتسديد مبلـغ الصـفقة في موعده ، وهذا بناءا على المعاينة والتقييم كما سنرى في الفرع الموالي.

---

(1) تقابلها المادة 76 من المرسوم 250/02، السالف الذكر.

(2) يقصد بالإثباتات الوثائق التي تؤكد وفاء صاحب الصفقة بالتزاماته التعاقدية ، والتي تتناول تقييما مفصلا عن الأعمال التي أنجزت أو الأدوات والمواد التي وردها و سلمها لحساب الإدارة أو المصلحة المتعاقدة.

ثانيا: كيفية احتساب أجال التسديد.

لقد سبق وأشرنا إلى أن القاعدة العامة المتبعة في نظام المحاسبة العمومية هي قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة، بمعنى أن التسديد لا يكون إلا بناءا على أعمال أنجزت فعلا و ذالك طبقا للشروط المنصوص عليها في الصفقة.

فإذا كان واجب المصلحة المتعاقدة في الجانب المالي للصفقة يتمثل في التزامها بدفع مبلغ معين يشكل ثمن الصفقة، فإن هذا الالتزام لا يمكن أن ينفذ إلا بإتباع قواعد المحاسبة العمومية.

بحيث يجب أولا أن يقابل هذا الالتزام فتح حساب معتمد في الميزانية و يلي ذلك أمر بالصرف من طرف صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة) ثم الدفع من قبل المحاسب العمومي، و لا شك أن هذه الإجراءات بطيئة تتطلب مددا طويلة لإتمامها، بخلاف السرعة التي يتميز بها الدفع والتسديد في العقود الخاصة أو المدنية في إطار المعاملات الخاصة.

ولما كان تنفيذ الصفقات العمومية يتطلب مصادر مالية هامة و معتبرة لتمويلها من جانب المتعاقدين ، فإن التمسك بالقاعدة العامة السابقة على إطلاقها يمكن أن يضع الإدارة أمام مخاطر إحجام المقاولين أو الموردين الصغار عن التعاقد معها ، وهذا خاصة بالنسبة للصفقات الهامة طويلة المدة حيث أنها، حيث أنها قد لا تجد المقاول أو المورد و المتعهد الصغير الذي يتعاقد معها، لأنه لا يمتلك موارد كافية معتبرة وقت البدء في التنفيذ تسمح له بالانتظار مدة أطول و تحمل التأخر في الدفع لمدة طويلة.

عمدت المصلحة المتعاقدة من أجل تفادي كل هذه الانعكاسات إلى التطبيق المرن للقاعدة المالية السابقة [1]، وذلك بتسديد المبالغ المالية المستحقة عليها للمتعامل المتعاقد معها بناءا على قاعدة الأعمال المنجزة.

---

(1) قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة.

تقوم قاعدة الأعمال المنجزة على تجزئة الصفقة إلى عدة أجزاء قابلة للتسديد الجزء تلو الأخر عن طريق التسبيقات و الدفع على الحساب دون انتظار الدفع الكلي و التسوية النهائية للصفقة.

تعتبر هذه الطريقة ناجعة لتمويل الصفقات العمومية إداريا، و مفيدة لكل من المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها على حد سواء.

1- بالنسبة للمصلحة المتعاقدة:

فإنها تستفيد من تخفيض نسبة السعر المطلوب من المتعاقدين عند إجراء المناقصة و طلب العروض ، ويولد نوعا من الثقة بينها وبين المتعاقدين لإبرام الصفقة معها.

2- أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد:

فإن مثل هذا الحل أو هذه الطريقة تزيل احتمال خطر التأخر عن الدفع مستقبلا، والذي يمكن أن يخلق مصاعب مالية ،لذلك فإن المصلحة المتعاقدة و في حالات معينة تمنح للمتعاقدين تسبيقات لقاء خدمات لم تنجز بعد[1].

و قد أخذ المشرع الجزائري في مادة الصفقات العمومية بهذه القاعدة من خلال أخذه بفكرة التسبيقات و الدفع على الحساب كطريقتين لتسديد سعر الصفقة ، إضافة إلى طريقة التسديد أو الدفع النهائي و هو ما تحدثنا عنه سابقا بإسهاب بمناسبة تعرضنا لطرق تسديد المقابل المالي.

الفرع الثاني

موقف الإدارة بين احتمال احترام واختراق أجال التسديد.

الأصل في موقف الإدارة تجاه المتعاقدين معها ،أن تفي بكافة التزاماتها التعاقدية وعلى رأسها دفع المقابل المالي في الآجال المحدد في الصفقة ، وذالك بعد قيامها بإجراء المعاينة في الآجال المحددة في الصفقة نفسها، والتي تمنح المتعاقد الحق في تقاضي المقابل المالي على النحو الذي بيناه في الفصل الأول من هذه المذكرة.

---

(1) أنظر الأستاذ محيو أحمد، المرجع السابق، ص 386.

إلا أننا في واقع الأمر نجد أن الإدارة كثيرا ما تتأخر عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية فيما يخص دفع المقابل المالي في الآجال المحددة في الصفقة و التي يبدأ سريانها من تاريخ إجراء المعاينة [1].

إن هذا التأخر في الدفع يشكل بلا ريب خطأ تترتب عليه قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة كما هو الحال بالنسبة للقواعد العامة للمسؤولية العقدية في مفهوم القانون المدني[2].

تتمثل مسؤولية الإدارة هنا في دفع الفوائد التأخيرية كما سنبين لاحقا.

و لقد أخذ المشرع الجزائري بذات النظام في تقرير المسؤولية الإدارية التعاقدية ، حيث ألزم هذا الأخير الإدارة بوجوب تحديد أجل معين تقوم خلاله بإجراء المعاينة بناءا على طلب المتعامل المتعاقد معها على النحو الذي ذكرناه سابقا.

إن احترام الإدارة لمواعيد و أجال إجراء المعاينة يؤدي بالضرورة إلى احترام أجال التسديد .

وبمفهوم المخالفة ، فإن عدم احترامها للآجال و المواعيد لإجراء المعاينة ، التي تعطي الحق في التسديد ، يعد وضعا كافيا بذاته لإثبات الخطأ من جانب الإدارة يرتب مسؤوليتها التعاقدية قبل المتعاملين المتعاقدين معها.

وقد يحدث أن تتأخر الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية في جانبها المالي بالرغم من قيامها بعمليات الإثبات المنصوص عليه قانونا ، و ذلك لعدة أسباب ، نذكر منها نقص الاعتمادات المالية مثلا.

سواء كان هذا السبب أو ذاك، يبقى المتعامل المتعاقد هو المتضرر حيث لا يمكنه مواصلة تنفيذ الصفقة، ومن ثمة تحقيق الربح، دافعه الأساسي من إبرام الصفقة.

---

(1) أنظر المادة 88 من المرسوم الرئاسي 10-236نالسالف الذكر.

(2) أنظر الأستاذ إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه ، تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص66.

وعلى فرض أنه ثبت تأخر في تسديد المبلغ المستحق من جانب الإدارة ،مخالفة بذلك الآجال المحددة لإجراء المعاينة و التسديد، فهل بإمكان المتعامل المتعاقد أن يستفيد من من قاعدة الدفع بعدم التنفيذ المقررة في الوفاء المتبادل للالتزامات في القانون الخاص؟[1].

بعبارة أخرى هل يستطيع المتعامل المتعاقد أن يمتنع عن التنفيذ أو التوقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية بحجة أن الإدارة قصرت من جانبها في تنفيذ أحد أهم التزاماتها التعاقدية هي الأخرى و المتمثل في الوفاء بالمقابل المالي المنصوص عليه في الصفقة ؟

الاتجاه العام في فقه القانون الإداري يجيب بالنفي عن هذا السؤال و ذالك لعدة أسباب تتعلق معظمها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والتي من بين وسائل وآليات تحقيقها العقود الإدارية[2].

إن إعمال قاعدة الدفع بعدم التنفيذ المعروفة في عقود القانون المدني في الصفقات العمومية ،يتنافى مع تلك القاعدة اللصيقة بالمرافق العامة ، وهي قاعدة ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد ، و ذلك لكون هذه القاعدة تأبى أن يعطل المتعامل المتعاقد أداء الخدمة العمومية لسبب من الأسباب، مادام بوسعه أداؤها ، إن من الواجب أن ينظر إلى المتعامل المتعاقد باعتباره معاونا للمرفق العام لا كمتعاقد فحسب[3].

---

(1) و من ذلك ما نصت عليه المادة 123 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم من أنه(في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به).

(2) عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 233.

(3) أنظر سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 564.

من خلال هذا العرض نصل إلى نتيجة مفادها أن المتعامل المتعاقد يضل وفيا لالتزاماته التعاقدية تجاه الإدارة، فلا يستطيع الاستناد إلى تأخر الإدارة عن دفع المقابل المالي المستحق له لوقف العمل(1).

وعليه فعدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها لا يعطي الحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة للتحلل من التزاماته التعاقدية إلا إذا أدى تخلي الإدارة إلى عدم إمكانية تنفيذ الصفقة العمومية ماديا (2). أو في حالة القوة القاهرة.

إذا تحقق له عجز مالي لا يمكن معه الاستمرار في التنفيذ دونما إعانة من المصلحة المتعاقدة.

ولكن رغم أن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ المعمول بها في القانون الخاص متفق على عدم قبول العمل بها في مجال القانون العام و بخاصة في العقود الإدارية ، وذلك تأسيسا على فكرة ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام دائما ، فإن هناك من الفقهاء من يرى عدم إهمال هذه القاعدة في حالة صدور خطأ من الإدارة ، شريطة أن يكون تطبيقها لا يضر أو يهدد سير المرفق العام بانتظام واطراد ، بل للمتعاقد أن يشترط في العقد التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الأخطاء التي تقع من الإدارة.

يؤيد هذا الموقف بعض اجتهادات القضاء الإداري ، فقد أخذت بذلك المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1971/12/18 ، حيث جاء فيه (إنه إذا كان الأصل العام أن الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز أن يتمسك به المتعاقد ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد أ إلا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجا عن هذا الأصل ، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وبالتالي لا يحق للإدارة أن توقع عليه عقوبات تأخيرية مادامت تراخت في تنفيذ التزاماتها قبله مما أعجزه عن تنفيذ التزاماته قبلها) (3).

و لا نعثر على اجتهاد مماثل للقضاء الجزائري(4).

---

(1) أنظر الطماوي محمد سليمان ، المرجع السابق، ص 565.
(2) أنظر الطماوي محمد سليمان ، نفس المرجع، ص 566.
(3) أنظر الطماوي محمد سليمان ، نفس المرجع، ص 566.
(4) عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 236.

وبناءا على ما تقدم نستطيع القول أنه ليس هناك من سبيل أمام المتعامل المتعاقد سواء اللجوء إلى القضاء في حالة تأخر الإدارة عن الوفاء بالمقابل المالي.

غير أننا نلاحظ من خلال الواقع العملي قلة لجوء المقاولين للقضاء الإداري لحمل الإدارة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية نظرا لبطء إجراءات التقاضي من جهة ، وتعسف الإدارة من جهة أخرى.

ولا شك أن مثل هذه الوضعية تضعف من وضعية المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى عزوف المقاولين للتعاقد مع الإدارة.

ولمعالجة هذا الإشكال و تحسين الوضعية القانونية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة ، أقر قانون الصفقات العمومية قاعدة احتساب الفوائد التأخيرية في حالة تأخر الإدارة عن تسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد معها ، و هو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

احتساب الفوائد التأخيرية في دفع المقابل المالي

لقد تقرر فيما سبق أنه في حالة عدم قيام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي المستحق في الآجال المحددة للمتعامل المتعاقد ، فإن هذا يرتب دون شك مسؤوليتها العقدية ، ولكن ما هو الجزاء المترتب على ذالك أهو فسخ العقد أم الاكتفاء بالتعويض أم ماذا؟

يرفض مجلس الدولة الفرنسي الفسخ إذا تأخرت الإدارة عن الدفع ، ويكتفي بالتعويض و بالحكم بالفوائد عن المبالغ التي تؤخر الإدارة دفعها**(1)**.

و لقد أخذ المشرع الجزائري بذات الحل و وأقر احتساب الفوائد التأخيرية**(2)** .

فما هي شروط استحقاق الفوائد التأخيرية ؟ و ما مدى إمكانية إبراء ذمة الإدارة من هذه الفوائد ؟

سنتولى الإجابة عن على هذين السؤالين في الفرعين المواليين:

الفرع الأول

استحقاق الفوائد التأخيرية وشروطه.

أولا: تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه:

(يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية ، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة ، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرارات من الوزير المكلف بالمالية.

و لا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين...)

يتبين من ذلك أنه إذا تحققت الأوضاع المنصوص عليها في المادة 88 والمتعلقة بالمعاينة و المادة 89 المذكورة أنفا تحقق التأخير الذي يعطي المتعامل المتعاقد الحق في طلب الفوائد التأخيرية .

---

(1)أنظر سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 569.
(2)أنظر عزاوي عبد الرحمان،النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري،المرجع السابق،ص237.

و لقد نصت المادة 89 في فقرتها الرابعة على ذالك صراحة، حيث جاء فيها:[1]

(يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه، للمتعامل المتعاقد ، وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى ، ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليم الخامس عشر (15) مدرجا الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.)

لا شك أن النص على ترتيب فوائد تأخيرية تحسب لفائدة المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية يشكل أهم ضمان للمتعاملين المتعاقدين الذين كثيرا ما يشكون من تقاعس الإدارة عن دفع مستحقاتها المالية ، الأمر الذي يجعلهم في وضعيات مالية صعبة ، تنتهي في كثير من الأحيان إلى إفلاسهم من جهة ، و تعطل إنجاز المشاريع الكبرى من جهة أخرى.

ثانيا: شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

إن المشرع الجزائري عندما أقر حق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في طلب الفوائد التأخيرية المذكورة لم يقره على إطلاقه دون قيد أو شرط بل لكي تكون هذه الفوائد مستحقة الدفع لابد من توافر عدة شروط يمكن استنتاجها من خلال تحليل المادتين88 و89 من قانون الصفقات العمومية،ويمكن تعداد هذه الشروط كالأتي:

1- رغم أن المشرع قد نص في المادة 88 من قانون الصفقات العمومية على الآجال المحددة لإجراء المعاينة التي تعطي الحق في التسديد ، إلا أنه أوقف سريان هذا الأجل على طلب المتعامل المتعاقد إذ ينطلق الأجل المذكور ابتداء من تاريخ تقديم طلب حائز الصفقة المؤيد بالبيانات و الإثباتات و الوثائق اللازمة لذاك . وهذا يشكل إعلانا بالدائنية تجاه المصلحة المتعاقدة ، فهو إجراء ووضع لابد أن يتحقق[2].

---

(1) يقابل هذه المادة ، المادة 77 من المرسوم الرئاسي 02-250 السالف الذكر.
(2) عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 239.

2- أن المشرع قد أوقف استحقاق فوائد التأخير على شرط انقضاء مدة معينة تبدأ من تاريخ إجراء أعمال المعاينة و ليس من تاريخ طلب إجراء هذه المعاينة و هي مدة مفتوحة للمصلحة المتعاقدة تقوم خلالها بإخطار صاحب الصفقة بأسباب عدم التسديد، و هي تخضع في ذلك و تتبع القواعد والإجراءات الإدارية و قواعد المحاسبة العمومية ، ومن ثم فلا يحق لصاحب الصفقة أن يطالبها بالتسديد قبل إجراء و إتمام معاينة الأعمال المنجزة و تقييمها والموافقة عليها و تحرير محضر أو كشف بشأنها كما نصت المادة 88.

3- إذا حلت أجال التسديد و لم تقم المصلحة المتعاقدة بإخطار صاحب الصفقة بأسباب تأخرها خلال مدة ثلاثين (30) يوما تلي المعاينة و هو ما نصت عليه المادة 1/89 من قانون الصفقات العمومية، ففي هذه الحالة يحق لصاحب الصفقة طلب فوائد التأخير و التي تحسب من اليوم الذي يلي انقضاء الثلاثين يوما حتى اليوم الخامس عشر الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب على أن يطبق في ذالك السعر المرجعي المطبق من قبل البنك الذي يتعامل مع المتعاقدين[1].

و يفهم من هذا أن المصلحة المتعاقدة إذا قامت بالتسديد خلال أجل الخمسة عشر (15) يوما التي تعقب أجل الثلاثين يوما من تاريخ المعاينة المذكورة ، أو لم تقم بالتسديد و لكن قدمت أسبابا كافية لتبرير تأخرها عن التسديد أو الدفع ، فليس للمتعامل المتعاقد الحق في طلب فوائد التأخير و ذالك حتى انقضاء المدة المذكورة.

و يترتب على عدم قيام المصلحة المتعاقدة بدفع فوائد التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات على الحساب زيادة نسبة اثنان في المائة (2%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير[2].

---

(1) أنظر المادة 89 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

(2) المادة 88 الفقرة 7 من المرسوم 10-236، المرجع نفسه.

4- أخضع المشرع الجزائري جميع الصفقات التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في احتساب فوائد التأخير لنظام مالي محدد ، وهو نظام الخصم المعمول به في البنك المركزي الجزائري ، وذالك لتوخي الدقة في العمليات المالية والنفقات التي تصرف بسببها الميزانية و الاعتمادات المخصصة للإدارات العمومية ، مع الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة لا تملك المبالغ التي تمثل سعر الصفقة العمومية في صورة نقود سائلة ، بل هي عبارة عن اعتمادات مالية مفتوحة إما في البنك أو الخزينة العمومية و يكون صرفها طبقا للقواعد العامة للمحاسبة العمومية ، وكذالك وثائق معينة[1].

الفرع الثاني

مدى إمكانية إبراء ذمة الإدارة من الفوائد التأخيرية.

لقد خلصنا في ضوء ما سبق إلى تقرير حق المتعامل المتعاقد في طلب الفوائد التأخيرية في حالة ما إذا تأخرت الإدارة في تسديد ثمن الصفقة في الآجال المحددة و ذالك متى توافرت شروطه كما أسلفنا بيانه.

و لكن يبقى السؤال مطروحا حول مدى إمكانية تبرئة ذمة الإدارة من الفوائد التأخيرية في حالة عدم حصول التسديد في الأجل المقرر لذالك ؟

يمكن للإدارة تبرئة ذمتها من دفع الفوائد التأخيرية و ذالك استنادا للأسباب التالية:

<u>أولا</u>: إن أول عمل يجب أن تقوم به الإدارة لكي تبرئ ذمتها من فوائد التأخير هو أن تبادر بتسوية الأوضاع أو أن تخطر المتعامل المتعاقد معها بالأسباب و المبررات المنسوبة إليه التي كانت وراء التأخر في الدفع[2].

يتم الإخطار عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام ثمانية (08)أيام على الأقل قبل انقضاء الأجل الممنوح لها لصرف الدفعات[3].

(1) عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 241.

(2) كأن تكون هناك وثائق ناقصة كان من الواجب تقديمها.

(3) أنظر المادة 7/89 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع السابق.

يجب على المتعامل المتعاقد في هذه الحالة أن يقدم جميع التبريرات التي طلبت منه، وذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام البريدي.

نلاحظ هنا أن الإدارة ليست مسئولة عن التأخير في الدفع ، و إنما المتسبب هو المتعامل المتعاقد لكونه لم يقدم الوثائق اللازمة و بهذا لا يمكن مطالبتها بفوائد التأخير.

ولتفادي هذا النوع من الإفرازات السلبية لتطبيق قواعد ونظام دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية أو على الأقل التقليل من حدتها ، بادرت الحكومة إلى إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998[1].

ومعه ملحق لدفتر الشروط، حيث نصت المادة الثانية منه على ما يلي:

(باعتباره أداة أساسية للدولة ترمي إلى الحفاظ على التوازن بين التطور المادي والمالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية و المتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة، تتمثل مهمة الصندوق في ضمان تمويل الصفقات العمومية و الطلبات العمومية.

و على هذا الأساس يكلف الصندوق بتقديم ضماناته أو كفالته بأي شكل لتسهيل الإنجاز المالي للصفقات و الطلبات العمومية، كما يمكنه أيضا تسيير كل العمليات التي يمكن أن تكلفه بها الخزينة.)

وقد زاد الأمر توضيحا ملحق دفتر الشروط المرفق بالمرسوم المذكور حيث نصت المادة الثالثة منه على أن:

(يسمح الصندوق للحاصلين على صفقات و طلبات توريد عمومية بالاستفادة من تسبيقات مالية و تجنيد مبلغ الديون المستحقة لهم بمناسبة إنجاز العقود أو طلبات التوريد العمومية)

---

(1) منشور بالجريدة الرسمية رقم 11المؤرخة في 01 / 03 / 1998.

أما المادة الرابعة من الملحق فتقضي بأن الصندوق المذكور يمكن الحاصلين على طلبات أو صفقات عمومية و تتوفر فيهم الشروط المطلوبة من:

(... ب – تعبئة الديون الناشئة بمناسبة إنجاز الصفقات والطلبات العمومية ، و هذه التعبئة يمكن أن تحدث خلال أو عند الانتهاء من إنجاز العقود باستظهار شهادة الحق في الدفع صادرة عن الآمر بالصرف صاحب المشروع.

ج – الحصول على اعتمادات إجمالية بإمكانها تغطية احتياجاتهم التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يتعلق الأمر بمؤسسات لها مبالغ منتظمة و هامة لصفقات مبرمة مع الدولة و تفرعاتها)

ثانيا: إن الالتزام بالدفع في مجال الصفقات العمومية ، لا يمكن تنفيذه إلا طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، إذ يسبقه فتح اعتماد في الميزانية ، وبعد ذالك صدور أمر بالصرف من قبل السلطة التي لها حق التصديق و الموافقة على العمليات المالية ، ثم بعد ذالك الدفع من قبل المحاسب العمومي.

لا شك أن هذه الإجراءات تتطلب بطبيعة الحال وقتا طويلا إذا ما قورنت بما هو عليه الحال في المعاملات الخاصة في إطار القانون المدني أو التجاري، و من ثمة، فإن الوفاء بالمقابل المالي لا يمكن أن يتم إلا بعد مدة قد تدوم عدة أسابيع من تاريخ تنفيذ الصفقة من قبل المتعامل المتعاقد أو على الأقل من تنفيذ الأعمال التي تمت معاينتها و الموافقة عليها في حالة الدفع على الحساب أي التسديد الجزئي بعد الإنجاز الجزئي لموضوع الصفقة و هذا يعتبر معقولا إذا لم يتجاوز التأخر في الدفع المواعيد العادية للأعمال الإدارية ، ومن ثمة ليس للمتعامل المتعاقد أن يطلب فوائد التأخير.

ثالثا: يمكن أن تقدم الإدارة على إبرام صفقة عمومية برغم عدم وجود الاعتمادات المالية أو عدم كفايتها، و هذا يترتب عنه جزاء مخالفة قواعد المالية والمحاسبة.

و السؤال هنا ما أثر ذالك على صحة الصفقة العمومية بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها؟

يتجه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر إلى حصر أثر هذه المخالفة في علاقة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بالقانون المالي، و لا يترتب على ذالك بطلان العقد ، و من ثمة فإن تعاقدت الإدارة برغم عدم وجود اعتمادات مالية فإن العقد يكون سليما و ملزما لها ، سواء كان هذا الاعتماد المالي غير موجود بالكلية ، أو كانت الالتزامات التعاقدية تفوق المبلغ المعتمد والمسموح به .

و هذا هو اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، حيث يجري عمله باستمرار على إلغاء قرارات امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بحجة مخالفتها للقواعد المتعلقة بالاعتمادات المالية[1].

وعليه فمسؤوليتها العقدية قائمة ، و هو نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر ، ففي الحكم الصادر في 1958/02/11 تقول:

(فالثابت في فقه القانون الإداري أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا ، ينعقد صحيحا و ينتج أثاره حتى ولو لم يكن قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال ، أو حتى إذا جاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو لو خالفت الغرض المقصود منه، أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات لو وجدت من جانب الإدارة لا تمس صحة العقد و لا نفاذه ، و إنما تستوجب المسؤولية السياسية) [2].

---

(1)الدكتور الطماوي محمد سليمان ، المرجع السابق، ص 321.

(2)أنظر الدكتور الطماوي محمد سليمان ،المرجع نفسه ، ص 322.

نخلص من خلال هذا العرض إلى نتيجة مفادها ،أن الإدارة المتعاقدة لا يمكنها الاحتجاج بعدم وجود المبالغ المالية اللازمة للتسديد أو عدم كفايتها لتتحلل من التزاماتها أو تعطل الوفاء به بدون تعريض نفسها للمسؤولية التعاقدية في جانبها المالي ، ولكن مع ذالك لا يستطيع المتعاقد إجبارها على الوفاء بالتزاماتها و تسديد المبلغ المستحق و في الأجل المحدد إلا بعد توفر المبالغ اللازمة و بالطرق المقررة وذلك تمشيا مع قواعد المحاسبة و المالية العامة بالدولة.

وبهذا يمكن القول أن قانون الصفقات العمومية بترتيبه لفوائد التأخير على المصلحة المتعاقدة إذا لم توف بالتزاماتها في الآجال المحددة و المتفق عليها في الصفقة العمومية المبرمة بين هذه الأخيرة و المتعامل المتعاقد معها قد وفر أكبر حماية للمتعامل المتعاقد و جنبه اللجوء إلى القضاء بإجراءاته الطويلة والمعقدة.

خـلاصــة الفـصـــل الثاني

تمحورت دراستنا في هذا الفصل حول مسألتين:

- **الأولى** : تصدينا فيها لبحث الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي .
- **الثانيـة**: تعرضـنا فيهـا لواجـب الإدارة فـي احتـرام أجـال التسـديد ، و مـدى إمكانيـة تحديد مسؤوليتها العقدية.

و لقد ذكرنـا بمناسـبة حديثنا عن الآليـات المتبعـة لـدفع المقابـل المـالي لـدفع المقابـل المالي بأن هناك عدة طرق و كيفيات لتسديد المقابل المالي .

أشـارت إليهـا المـادة 1/73 مـن المرسـوم الرئاسـي 10-236 ، يمكـن تقسـيمها إلـى طريقتين أساسيتين:

- **التسديد في صـورة أقسـاط** : و هـذا يـتم إمـا عـن طريـق تقـديم تسـبيقات ، و إمـا عـن طريق الدفع على الحساب.
- **تسـديد المقابـل المـالي النهـائي**: و يطلـق المشـرع الجزائـري علـى هـذه الطريقـة مصطلح التسوية على رصيد الحساب.

و قـد سـمي تسـديدا نـهائيـا لأنــه يـتم بعـد الاسـتلام النهـائي للأشـغال أو التوريـدات أو الخدمات موضوع الصفقة.

إن المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إمـا أن يكون ثابثا و إما أن يكون قابلا للمراجعة والتعيين.

و لقد كرس المشـرع الجزائـري صـراحة السـعر الثابـت و السـعر القابـل للمراجعـة و التحيين.

و إذا كان الهدف من التحيين هو مسايرة سعر الصـفقة للمتغيـرات الاقتصـادية التـي تحدث عندما تتأخر المصلحة المتعاقدة عن تقديم الأمر بالشروع فـي تنفيذ الخدمات، فإن نظام المراجعة يهدف إلـى الحفـاظ علـى التـوازن المـالي للصـفقة، و بخاصـة فـي الصفقات الطويلة الأمد، أو المتعلقة بإنجاز أشغال و خدمات ذات أهمية كبرى.

بعد استعراضنا لمختلف الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي ، تحدثنا عن واجب احترام المصلحة المتعاقدة لأجال التسديد.

و لا شك أن احترام المصلحة المتعاقدة للآجال المقررة في الصفقة العمومية للوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد يشجع الأشخاص على التعاقد معها ، و في هذا ضمان للسير الحسن لمرافقها العامة.

حرص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 على إلزام جهة المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد في أجال محددة حيث يترتب على مخالفتها لتلك الآجال تقرير مسؤوليتها العقدية.

إن النص على ترتيب فوائد تأخيرية تحسب لفائدة المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية يشكل أهم ضمان للمتعاملين المتعاقدين الذين كثيرا ما يشكون من تقاعس الإدارة عن دفع مستحقاتها المالية، تنتهي في كثير من الأحيان إلى إفلاسهم من جهة،و تعطل إنجاز المشاريع الكبرى من جهة أخرى.

خـــاتـــمة

إن دراسة النظام القانوني لدفع المقابل المالي بقانون الصفقات العمومية تجعلنا نخلص إلى النتائج التالية:

1- إن أهم حق يتقرر للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هو حقه في الحصول على المقابل المالي ، و هو في نفس الوقت يمثل أول الالتزامات التعاقدية الواقعة على المصلحة المتعاقدة ، و الواجب تسديده، في شكل سعر أو ثمن للصفقة.

2- الأصل في الثمن أو السعر في الصفقة العمومية أن يحدد باتفاق الإرادتين (إرادة المصلحة المتعاقدة و إرادة المتعامل المتعاقد) ، إلا أن الطبيعة التنظيمية للصفقة ووجود دفاتر شروط كعناصر مكونة لها تفرض نفسها، لذلك فإن دور إرادة الطرفين في وضع الأسعار في الصفقات العمومية يرتبط بكيفيات إبرام الصفقة.

ومما لا شك فيه أن دور المصلحة المتعاقدة في تحديد السعر يكون أكثر عندما تعقد الصفقة بطريقة التراضي، يتقلص هذا الدور إلى حد كبير عندما تعقد بطريقة المناقصة أو المزايدة.

3- إذا كان مبدأ نهاية السعر يمنع كل المتعاقدين من الإنفراد بتعديل سعر الصفقة المتفق عليه في العقد المبرم بينهما ، فإن هذا لا يعني جمود السعر. فقد يتفق المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المالي المستحق، كما يفرض المشرع هذا التعديل رغما عن إرادة المتعاقدين، و وأخيرا فقد يستحق المتعاقد سعرا إضافيا نظير أعمال يقوم بها لجهة المصلحة المتعاقد.

4- لم يتعرض قانون الصفقات العمومية لتعريف الكيفيات التي يتم عن طريقها تحديد سعر الصفقة ، و اكتفى بتعدادها بنص المادة63 من المرسوم 10-236.

5- إذا كان التسديد النهائي لثمن الصفقة هو الأصل يتوقف - من حيث المبدأ وتطبيقا لقواعد المحاسبة العمومية- على إتمام إنجاز العمل المتعاقد عليه، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة العمل المنجز أو السلعة الموردة للتأكد من مطابقتها

لشروط العقد، لتسدد تبعا لذلك الثمن عن الصفقة – نقول بأنه – إذا كان الأمر كذلك، فإن المشرع الجزائري في مادة الصفقات العمومية كغيره من المشرعين الآخرين كالفرنسي و المصري ، لم يقرر و يلزم تطبيق هذا المبدأ بصورة جامدة بل أدخل عليه بعد القواعد تمكن من تطبيقه بمرونة، بحيث لا يقف المبدأ المذكور حاجزا أمام المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها، فيخلق مصاعب مالية قد تؤثر على تنفيذ الصفقة في المدة و بالكفاية المطلوبتين و من ثم قرر و اعتمد قاعدة التمويل الإداري للصفقات العمومية ، حيث تساهم الإدارة في تمويلها ، و هذا علاوة على التزامها بدفع الثمن النهائي للصفقة و ذلك عن طريق تقديم التسبيقات للمتعامل المتعاقد معها، و قد نظمت المواد 73 إلى 91 من المرسوم الرئاسي 10- 236 التمويل الإداري للصفقات على النحو السابق بيانه بالتفصيل في موضعه.

6- بالنسبة للتسديد النهائي لثمن الصفقة ، فنظرا لكون إجراءات المعاينة التي تخول المتعامل المتعاقد الحق في الدفع و التسديد تستغرق وقتا طويلا ، الأمر الذي يرتب أعباء و مشاكل مالية معتبرة لهذا الأخير ، ارتأى المشرع ضرورة تفادي هذه التعطيلات و معالجتها إن حدثت ، فقضت المادة 88من المرسوم الرئاسي 10-236 بأنه يجب على المصلحة المتعاقدة و المتعامل معها تضمين الصفقة الآجال الممنوحة للمصلحة المتعاقدة لإجراء المعاينة التي تعطي الحق في التسديد ، ليس ذلك فحسب، بل و نصت المادة 89 من نفس المرسوم على أنه أمام المصلحة المتعاقدة مدة 30 يوما تحسب ابتداء من آخر إجراء للمعاينة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لدفع المبلغ المستحق للمتعامل المتعاقد معها ، و إذا لم يتم ذلك ، فعلى المصلحة المتعاقدة إخطار صاحب الصفقة بالأسباب التي أدت إلى عدم التسديد و لا التبليغ ، فإن مثل هذا الموقف أو الوضع يعد خطأ من جانب المصلحة المتعاقدة يرتب مسؤوليتها العقدية و يمنح المتعاقد معها حق طلب فوائد تأخيرية.

إن المشرع إذ ينص على هذه القواعد في المادتين 89 و 89 فإنه يسعى إلى تحسين وضعية المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة،إذ لا يمكنه إجبارها على التنفيذ

ولا الدفع بعدم التنفيذ كما في عقود القانون المدني، عدا الاستثناءات السابق ذكرها وهي محدودة المفعول ، هذا من جهة.

و من جهة ثانية، فقد وضع هذه القواعد و الجزاءات المترتبة عليها ليطمئن المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة ، و حتى لا تتزعزع ثقتهم فيحجمون عن التعاقد أصلا، و هذا كله من أجل الحفاظ و السهر على حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ، أحد أهم أهداف القانون الإداري.

7- نلاحظ هنا أن المصالح المتعاقدة في ظل غياب دفاتر الشروط العامة ، لا تزال تعتمد على دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 ، على الرغم من كون هذا الأخير يناقض في كثير من أحكامه التنظيم الحالي للصفقات العمومية.

8- غياب اجتهاد قضائي دائم يكفل توضيح أحكام قانون الصفقات العمومية.

و بناءا على هذا نوصي بما يلي:

1) ضرورة تنظيم المقابل المالي في الصفقة العمومية بشكل أكثر وضوحا ودقة.

2) الإسراع في إصدار دفاتر الشروط المتعلقة بالخدمات و اللوازم ، والدراسات و تعديل دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 بما يلاءم و المعطيات والحقائق الحالية لتنفيذ الصفقات العمومية.

3) فتح ورشات عمل يشترك فيها ممثلي المصالح المتعاقدة و المتعاملين المتعاقدين للوقوف على أهم التحديات التي تواجه تنفيذ الصفقات العمومية ومن ثم العمل على إيجاد الإطار التنظيمي لتجاوزها.

4) تفعيل دور القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة من خلال إيجاد اجتهاد قضائي دائم ، يتم جمعه و نشره و التعليق عليه.

5) التأكيد على دور الدراسات الأكاديمية في إثراء قانون الصفقات العمومية والاستفادة من التشريعات المقارنة.

و بهذا نكون قد انتهينا من دراسة موضوع النظام القانوني لدفع المقابل المالي بقانون الصفقات العمومية، ولا ندعي بلوغ غاية المراد منها، ذلك أنها لا تعدو كونها مجرد محاولة تستهدف الإسهام و لو بقدر يسير في تكوين نظام قانوني لدفع المقابل المالي.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

I/ المؤلفات:

1- الطماوي محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة- الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ،1992.

2- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2005.

3- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2007.

4- بسيوني عبد الغني ، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت،بدون سنة نشر.

5- تفوقة إبراهيم الشارف ، تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2011.

6- جابر جاد نصار ، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

7- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005.

8- ساسي جمال ، الدليل الشامل في الاجتهاد القضائي الجزائري، كليك للنشر، الجزائر الطبعة الأولى ،الجزائر،2007.

9- قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

10- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، مكتبة دار الالثقافة للنشر و التوزيع، عمان،الأردن ،1998.

11- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية، الدار الجامعية، مصر ،2007.

12 - مفتاح خليفة عبد الحميد ود . حمد محمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكامها و إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2008.

13- محيو احمد ، محضرات في المؤسسات الإدارية،الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009 .

14- نصري نصور نابلسي ، العقود الإدارية، الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية، لبنان ،2010.

15- يوسف سعد الله الخوري ، القانون الإداري العام، الجزء الأول، لبنان، 1988.

II / الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، 2005-2006.

2- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العمة للالتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري ، جامعة عين شمس ، بدون تاريخ.

ب-مذكرات الماجستير:

1 – أكرور مريام ، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفرع: الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2008/2007.

2 – فاضل المكور ، تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، 1996-1997.

3 – فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، الفرع: الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007/2006.

4 – لوز رياض ، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، الفرع: الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007.

III/المقالات:

1 – عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل ، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد :13سنة 2000.

2 – يوسفي محمد ، مضمون الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية، مجلة الإدارة، العدد الأول، سنة 2001.

IV/ النصوص القانونية:

1 – الأمـر 75-58 المـؤرخ فـي 26 سـبتمبر 1975 المتضـمن القـانون المـدني، الجريـدة الرسمية عدد 78، المؤرخـة في 1975/09/30، المعدل و المتمم بموجب القـانون رقـم 05-10 المـؤرخ فـي 20 يونيـو2005، الجريـدة الرسـمية رقـم 44 ل المؤرخة في 2005/06/26.

2- المرسـوم الرئاسـي رقـم 250/02 مـؤرخ فـي 24 يوليـو 2002، يتضـمن تنظـيم الصـفقات العموميـة المعدل و المتمم، الجريـدة الرسـمية رقـم 52، المؤرخـة فـي 28 يوليو 2002.

3 - المرسـوم الرئاسـي رقـم 338/08 المـؤرخ فـي 26 أكتـوبر 2008، المعـدل و المـتمم للمرسـوم الرئاسـي رقـم 02-250 المـؤرخ فـي 07/24/ 2002، يتضـمن تنظـيم الصـفقات العموميـة، الجريـدة الرسـمية عـدد 62، المؤرخـة فـي 09 نـوفمبر 2008.

4- المرسـوم الرئاسـي رقـم 236/10 يتضـمن تنظـيم الصـفقات العموميـة، الجريـدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.استدراك جريدة رقم 75 مؤرخـة في 08 ديسمبر2010.

5- المرسـوم الرئاسـي رقـم 98/11 مـؤرخ فـي مـارس سـنة 2011، يعـدل و يـتمم المرسـوم الرئاسـي رقـم 263/10 المـؤرخ فـي 07 أكتـوبر سـنة 2010 و المتضـمن تنظـيم الصـفقات العموميـة، الجريـدة الرسـمية رقـم 14 ، المؤرخـة فـي 06 مـارس 2011.

6 - المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 7،المؤرخة في 13نوفمبر 1991.

7 - المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية و تنظيمه و سيره، الجريدة الرسمية عدد 11، المؤرخة في 01 مارس 1998.

8 – قرار مؤرخ في 15 أفريل 1984 ، يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 22 ، المؤرخة في 29ماي 1984.

9- قرار مؤرخ في 1964/11/21 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 19 يناير 1965. النص باللغة الفرنسية الجريدة الرسمية المؤرخة في 1964/12/11.

IV/ الاجتهادات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/06/18، ملف رقم 144112، المجلة القضائية لسنة 1987، العدد الأول ، ص 21.

2- قرار مجلس الدولة في 1999/07/12، قضية سلطاني يوسف ضد والي ولاية باتنة.

3- قرار مجلس الدولة بتاريخ 09 جويلية 2001، قضية شركة الخدمات المائية والإنشاءات الريفية بعنابة ضد بلدية العلمية وولاية عنابة.

4- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/07/09، قضية مقاولة الأشغال العمرانية ضد مدير الري لولاية البليدة .

5- قرار مجلس الدولة في 2002/03/18، قضية قديسي عبد القادر ضد بلدية غرداية.

6- قرار مجلس الدولة بتاريخ 21 يناير 2003، بين (ر.م .ش بلدية عين الكيحل ولاية عين تيموشنت و مجاهدي عبد الرحمان مدير مقاولة الأشغال تلمسان.)

7- قرار مجلس الدولة في 2003/01/22، قضية مقاولة الأشغال العمومية و البناء و الري ضد ولاية غرداية .

8- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/04/15، قضية ق،ع ضد بلدية متليلي ، مجلة مجلس الدولة العدد 04، ص ص 71-72.

المراجع باللغة الفرنسية :

I / OUVRAGES:

1- AUBY Jean-Marie, DUCOS-ADER Robert, droit administratif, troisième édition, Dalloz, France ,1973.

2- AOUDIA .K, LALLEM .M, SABRI .M, Guide de gestion des marches publics, édition du sahel, Algérie, 2002.

3- BISSAD Ali,Droit de la comptabilité publique,édition houma,Algérie,2004.

4- DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DEVOLVE Pierre, Traité des contrats administratifs, LGDJ, France, 1984.

5- LAMBARD martin, DUMENT Gilles, Droit administratif, 6eme edition, Dalloz France, 2005.

6- LAJOYE Christophe, Droit des marches publics, édition BERTI, Algérie, 2007.

7- ZOUAIMIA Rachid, ROUAL MARIE Christine, Droit administratif,édition BERTI,Algérie,2009.

II / THESES:

-BENNADJI chérif,L’évolution de la réglementation des marches publics en Algérie,thèse pour le doctorat d’état université d’Alger,1991.

III /MEMOIRES:

1-EL MAITLA Badr,EL HAJHOUJI yassine,l'organisation et le financement des marches publics au Maroc,projet fin d’études,université Mohammed 5,Maroc,2008, www.mémoire online.com.

2-EL QAOUTI Ikram,gestion locale des marches publics et service local, mémoire préparé pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondie en management de développement social,université Mohammed 5 ,Maroc,2009.

IV/ ARTICLES :

1-HAIM jean Victor, « prix et règlement des marchés » ,fascicule 650 ,p07,édition Juris classeur,France,1998.

2-SABRI mouloud, « le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives », revue idara n°35,Pp7-47.

3-FANOUI karima ,TANIA BEYHOM-Gourdain, »le prix dans les marchés publics »,www.contrats et partonariats.com,le 14/10/2010.

V / DOCUMENTS :

1-Cahier des charges-offre technique-Direction des travaux publics de la wilaya de Bouira, 2010.

2-procès verbale de réception provisoire et définitive.

3-Décompte provisoire des travaux réalisés.

الملاحــــق

الملحق رقم 01

- نموذج عن أمر بالخدمة للمقاول.
- نموذج عن كشف الأشغال المنجزة.
- نموذج لوضعية الأشغال.
- نموذج عن محضر الاستلام المؤقت للأشغال.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مؤسسة أو الهيئة المعنية

رقم .... الترتيبي في السجل
عملية رقم ....
مقرر التسجيل رقم ....

الموضوع: (التذكير بالصفقة)

أمر بالخدمة للمقاول

السيد: ....
مطالب بـ (موضوع الأمر بالخدمة): ....

حرر بـ .... في ....

توقيع وختم صاحب المشروع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مؤسسة أو هيئة

رقم .... الترتيبي في السجل
عملية رقم ....
مقرر التسجيل رقم ....

الموضوع (تذكير بالصفقة)

إشعــار رقم

تنبيه: هذا الإشعار يقتطع ويعاد إجباريا إلى المؤسسة أو الهيئة المصدرة له

أنا المضي أسفله .... أصرح بأنني أبلغت للسيد ....
ممثل المؤسسة...................... نسخة طبق الأصل للأمر بالخدمة رقم ....
بتاريخ.................. المسجل في السجل تحت رقم...

حرر في .... تاريخ ....

كشف الأشغال المنجزة رقم ......

شهر: ....

من ....إلى.................

مشروع :

رقم المادة	تعيين	وحدة	الكمية السابقة	كمية الشهر	الكمية الاجمالية

المقاول مكتب الدراسات صاحب المشروع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

وضعيـة الأشغـــال

1- جزء خاص بالمقاولة

المقاولـة :

العنـوان :

صفقة رقم :

موضوع الصفقة : الموقع :

مبلغ الصفقة : (بالأرقام)

وضعيـــة رقم :

الوضعية إلى غاية...	المبالغ بـ: د.ج.
مبلغ الأشغال المجمعة (بدون رسوم)	....
مجموع التسبيقات الجزافية (بدون رسوم)	....
مجموع التسبيقات على التموين (بدون رسوم)	....
تسبيقات أخرى	
مجموع (1)(بدون رسوم)	....
للاقتطاع	
مبلغ الأشغال المنجزة سابقا	....
مجموع التسبيقات الجزافية (بدون رسوم)	....
مجموع التسبيقات على التموين (بدون رسوم)	....
تسبيقات أخرى	....
مجموع (2)(بدون رسوم)	....
المبلغ العام لوضعية الأشغال (3)= (1) – (2)	....
استرداد الواجب تسديدها:	
التسبيقات الجزافية	....
التسبيقات على التموين	....
غير ذلك (للتدقيق):	....
مجموع (4) (بدون رسوم)	....
المبلغ الصافي لوضعية الأشغال: (5) = (3) – (4)	....
اقتطاع الضمان: (6)	....
المبلغ الصافي للوضعية: (7) = (5) – (6)	....
ر.ق.ز. (رسم على القيمة المضافة): (8) ..... %	....
المبلغ الصافي للدفع (9) = (7) + (8) (ك. ر. م.)	....

الإستردادات:

التسبيقات الجزافية المجمعة إلى غاية.................

....

التسبيقات على التمويل: المجمعة إلى غاية.........

....

إن المبلغ الصافي الواجب تسديده بعنوان هذه الوضعية حدد بـ: (بالأحرف)..

....

تاريخ استلام الإدارة لهذه الوثيقة : ....

إثبات بالتصديق حرر في : .... بتاريخ: ....

صاحب المشروع المقاولـــة

(الختم والإمضاء) (الختم والإمضاء)

مودعة لدى صاحب المشروع في : .... مودعة لدى مكتب الدراسات في : ....

2- جزء خاص بصاحب المشروع

رقم العمليـة :..
رقم الاتفاقية :..
مبلغ الاتفاقية :...

المبلغ الصافي المطلوب من طرف المؤسسة :..
التخفيضات:..

- عقوبات عن التأخر:.................................
- غير ذلـــك :...
- .... (للتحديد).

حرر بـ:......................في :............

عن مكتب الدراسات

المبلغ الصافي للتسديد:..
استلمت من طرف مكتب الدراسات بتاريخ :...............................
تاريخ الإيداع لدى الهيئة المكلفة بالتسديـد :.............................

3- جزء خاص بالهيئة المكلفة بالدفع

تم تسديد مبلغ :..
بالتحويل إلى الحساب رقم:.................................المفتوح باسم المقاولة.
لدى (المؤسسة البنكية أو مركز الصكوك البريدية).
استلمت من صاحب المشروع بتاريخ:...

حرر ب :...............................في :..................

إمضاء وختم الهيئة المكلفة بالتسديد

4- جزء خاص بالرفـــــض

سبب الرفض:..
....
....
....
....

الموظف الرافض

تاريخ سحب الملف

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تسمية :

الصفقة : (الموضوع)

(المراجع)

محضر إستلام مؤقت (للأشغال)

في عام .... وفي .... (اليوم وشهر) نحن المضون أسفله :

– (المصلحة المتعاقدة) ممثلة من طرف (الإسم، اللقب والصفقة)

و:

– (الشريك المتعاقد) ممثل من طرف: (الإسم، اللقب، والصفقة)

قد تنقلنا إلى مواقع الأشغال (مشروع موضوع الصفقة: تعيين، محتوى الأشغال والمواقع) لمعاينة والوقوف على الخدمات المنجزة من طرف .... في إطار الصفقة (مراجع).

وقد تأكدنا،

– بأن الأشغال قد أنتهت ويمكن استلامها مؤقتا كما سجلنا (إحتماليا) التحفظات الآتية:

(ينبغي جردها بالتدقيق) وعلى المقاول أن يشرع في إزالتها في أجل: ....

إثباتا لذلك حررنا هذا المحضر.

حرر بـ: .... في: ....

صاحب المشروع | المقاول

الملحق رقم 02

- نموذج عن احتساب مؤقت للأشغال المنجزة.
- نموذج عن الاحتساب العام والنهائي للأشغال المنجزة.
- نموذج لشهادة الدفع.

مقاولة

احتساب مؤقت

طبيعة الأشغال : ....

رقم الصفقة : .... تاريخ : ....

المستفيد : .... وضعية رقم: ....

من : ....إلى : ....

رقم الأسعار	تعيين الأشغال	الوحدة	الكمية المتفق عليها في الصفقة 1	الكمية المنجزة سابقا 2	الكمية المنجزة أثناء الشهر 3	مجموع الكمية المنجزة 4	سعر الوحدة	المبلغ الخام لأشغال الشهر 5	المبلغ الخام الإجمالي للأشغال 6
						مجموع فرعي			

(نموذج رقم 11)

ميزانية التجهيز

ولاية : ....

مديرية الأشغال العمومية.

العملية رقم ....

عنوانها ....

الصفقة رقم ...... المصادق عليها بتاريخ ....

المقاول : ....

المقر : ....

الحافظة رقم ....

رقم وثيقة المتابعة اليومية.....

ميزانية سنة : ....

المادة : ....

إحتساب مؤقت رقم..............

للأشغال المنجزة والنفقات إلى غاية تاريخ ....

الرقم التسلسلي في السجل اليومي	الأشغال المنجزة	النفقات	
		الجزئية	المجمعة

ملخـــــص

طبيعة النفقات	النفقات المسددة	اقتطاعات	الباقي
1– أشغال منتهية :			
2– أشغال غير منتهية :			
3– تموينات :			
4– تسبيقات جزافية :			
5– تحيين الأسعار :			
6– مراجعة الأسعار :			
7–			
8–			
المجمـــوع :			
تنقص : النفقات المقيدة بالسنوات المالية المنصرمة :			
الباقي للدفع على السنة المالية الحالية :			
ينقص : الدفعات على الحساب المسددة بعنوان السنة المالية الجارية :			
مبلغ الدفع على الحساب المستحق :			

أعد من قبل رئيس القسم الفرعي للأشغال العمومية

حرر بـ: .... في : ....

نظر من طرف المدير

مصنف رقم: ....

معاينة رقم: ....

ميزانية السنة المالية: ....

باب: .... مادة: ....

باب فرعي رقم: ....

الاحتساب العام والنهائي

(للأشغال المنجزة)

....

....

....

مبلغ الاحتساب

....

الميزانة: ....

عملية رقم: ....

عنوان: ....

صفقة رقم: ....

مصادق عليها بتاريخ: ....

استلم مؤقتا في: ....

الموضوع: ....

السيد: ....

المقاول: ....

احتساب عام ونهائي للأشغال المنجزة

رقم السعر	تعيين الأشغال	الكمية	الوحدة	سعر الوحدة	المبلغ
مبلغ النفقات					

حدد هذا الاحتساب بمبلغ : ....

....

أعد وثبت من طرف الموقع أدناه: ....

مقبول من طرف المقاول الموقع أدناه: ....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تحويل : ....

شهادة الدفع

ميزانية

مصلحة : ....
المؤسسة المعنية : ....
....
....
....

السنة المالية : ....20،..........20
قسم : ....
باب : ....
مادة : ....
رقم الدفع : ....
المبلغ للدفع : ....
حوالة رقم : ....

المقاول في : ....

إن المدير المضي أسفله.. بعد الإطلاع على الصفقة المبرمة بتاريخ.................والمصادق عليها بتاريخ .... لصالح المقاول المذكور أعلاه لإنجاز الأشغال المبينة أسفله مقابل الأسعار المحددة في جدول أسعار هذه الصفقة المسجلة تحت رقم:...
....

نظرا للاحتساب المؤقت رقم .... بتاريخ................. والذي يبين الأشغال المنجزة والنفقات المسددة بموجب الصفقة المذكورة أعلاه، المقدرة بـ:

- أشغال منتهية ....
- أشغال غير منتهية ....
- أشغال بالوكالة ....
- تموينات (5/4) ....
- مراجعة الأسعار ....

....
....

اقتطاع الضمان
- ......على الأشغال المنتهية ....
- ......على الأشغال غير منتهية ....

الباقي المطلوب : .... | ....
سدد من مبلغ : .... | ....
الباقي للدفع : .... | ....

يشهد بإمكانية دفع لفائدة:..
بـ:..............القسم:.........الباب:.........المادة:..........
من ميزانية:..............للسنة المالية:........20،........20

شهادات مسلمة للأموال بكل أنواعها للسنوات المالية السابقة والسنة المالية الجارية		
السنة المالية	طبيعة الأموال	مبلغ الشهادات
	المجموع	
	مبلغ هذه الشهادة	
	المقاول يحصل على	
	المصاريف بلغت	
	اقتطاعات الضمان	

مبلغ : ....

وثائق الصفقة ارفقت مع الحوالة
رقم .... في ....
بمبلغ ....
السنة المالية : ....20 قسم: ....
باب .... مادة ....

الوثائق المرفقة لهذا الدفع
....
....
....

الجزائر في ....

الفهرس

أ/ملخص:

تثير دراسة النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في الصفقة العمومية عدة تساؤلات و إشكالات تطرح نفسها على طاولة البحث.

ما هي الإجراءات و الترتيبات العملية لتنفيذ الجانب المالي للصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة؟و هل تحترم هذه الأخيرة دائما الآجال اللازمة لدفع المبالغ المالية المستحقة للمتعاقد معها؟ و في حالة إخلالها بهذا الالتزام أو التأخر في أدائه هل تترتب على ذلك مسؤوليتها العقدية ، خاصة ما تعلق منها بالفوائد التأخيرية؟

تولينا الإجابة على هذه التساؤلات وفق خطة دراسية تنقسم إلى فصلين و ذلك على النحو التالي:

الأحكام العامة للمقابل المالي بالصفقة العمومية

أعطى المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية اهتماما كبيرا للمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد بوصفه أهم حقوقه تجاه المصلحة المتعاقدة حيث أفرد له العديد من المواد. و يمكن تعريف المقابل المالي في الصفقة العمومية بأنه عبارة عن ذلك المقابل النقدي الذي يستحقه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لتغطية نفقات و تكاليف تنفيذ العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة.

مسؤولية الإدارة في دفع المقابل المالي

تمحورت دراستنا في هذا الفصل حول مسألتين:

- **الأولى** : تصدينا فيها لبحث الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي .
- **الثانية**: تعرضنا فيها لواجب الإدارة في احترام أجال التسديد ، و مدى إمكانية تحديد مسؤوليتها العقدية.

واجب احترام المصلحة المتعاقدة أجل التسديد و مدى إمكانية تحديد مسؤوليتها العقدية:حرص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 على إلزام جهة المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد في أجال محددة حيث يترتب على مخالفتها لتلك الآجال تقرير مسؤوليتها العقدية.

ب/الكلمات الدالة: النظام القانوني – المقابل المالي - الصفقة العمومية – المسؤولية العقدية– الفوائد التأخيرية.

A- Résumé

L'étude du système juridique du règlement financier soulève diverses interrogations et problématiques :

Quelles sont les procédures et les dispositions pratiques pour l'exécution du volet financier d'un marché par un service contractant ?

Est-ce que celui-ci s'acquitte toujours des sommes dues dans les délais ?

En cas de défaut de paiement dans les délais prévus, la responsabilité du service contractant serait-elle engagée notamment en ce qui concerne le paiement des intérêts moratoires?

Nous avons répondu à ces interrogations suivant un plan d'études reparti en deux chapitres, comme suit :

DISPOSITIONS GENERALES DU REGLEMENT FINANCIER DANS LES MARCHES PUBLICS :

Le décret présidentiel n°10/236 portant réglementation des marchés publics a consacré une grande importance au règlement financier qui constitue un des importants droits du partenaire cocontractant en lui réservant beaucoup d'articles.La contrepartie financière est la somme d'argent dont le service contractant doit s'acquitter envers le partenaire cocontractant .Elle comprend toutes les dépenses résultant de l'exécution des prestations objet du marché.

RESPONSABILITE DE L'ADMINISTRATION DANS LE REGLEMENT FINANCIER

Notre étude est axée dans ce chapitre sur deux questions.

La première : l'étude des mécanismes et des démarches à suivre en vu de l'acquittement financier.

La deuxième : l'obligation faite à l'administration de respecter les délais de mandatement et la possibilité de définir sa responsabilité contractuelle.

OBLIGATION DE PAIEMENT DANS LES DELAIS FAITES AU SERVICES CONTRACTANT ET ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Le législateur algérien, à travers le décret présidentiel n°10/236, fait obligation au service contractant de s'acquitter de la somme due dans des délais fixés. En cas de retard dans le mandatement, la responsabilité de ce dernier est engagée, et il est tenu de payer des intérêts moratoires au partenaire cocontractant.

B - Mots clés :- système juridique - règlement financier - marchés publics - responsabilité –contractuelle - intérêts moratoires .

A -ABSTRACT

Legal system of financial regulation in public procurement under Algerian ublie Bargins law of 2010 , revised

The legal system of financial regulation in public procurement is seen as a major theme.

On a theoretical level, this subject is part of the circle of administrative contracts, has not generated enough interest in the Algerian jurist to be the subject of study and case law.In practical terms, it is of great importance in determining the causes that hinder the implementation of projects and research appropriate solutions for avoiding them in the future.

GENERAL PROVISIONS OF THE FINANCIAL REGULATION IN PUBLIC PROCUREMENT:

The financial contribution is the sum of money that the service contractor shall pay to the co-contracting partner. It includes all expenses resulting from the performance of the services covered by the contract.

LIABILITY OF DIRECTORS IN THE FINANCIAL REGULATION

Our study in this chapter focuses on two issues.**The first**: the study of mechanisms and procedures in the light of the financial acquittal.**The second**: the obligation of government to meet deadlines in mandating and the ability to define his contractual liability.

The price adjustment tends to preserve the financial equilibrium of the market especially in large projects or lead time is long.

PAYMENT OBLIGATION WITHIN THE TIME TO MAKE COMMITMENT SERVICES CONTRACTOR AND ITS CONTRACTUAL RESPONSIBILITY

Algerian lawmakers, through Presidential Decree No. 10/236, requires the service contractor to perform the due amount within a specified time. In case of delay in payment, the liability of the latter is engaged, and he shall pay default interest at the co-contracting partner.

B – KEY WORDS

legal system - financial regulation - public procurement – liability of directorors default interest.